

EDGARD FERNANDO BARBOSA

**A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E O
PRINCÍPIO DA JUSTIÇA CONTRATUAL**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Mestre, no Programa de Pós-Graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Guilherme Marinoni
Co-Orientador: Prof. Dr. Paulo Nalin

CURITIBA

2003

TERMO DE APROVAÇÃO

EDGARD FERNANDO BARBOSA

A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E O PRINCÍPIO DA JUSTIÇA CONTRATUAL

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Mestre, no Programa de Pós-Graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Paraná, pela banca formada pelos professores:

Orientador: Prof. Dr. Luiz Guilherme Marinoni
Universidade Federal do Paraná

Co-Orientador: Prof. Dr. Paulo Nalin
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhardt
Universidade Federal do Paraná

Curitiba, 17 de março de 2003

SUMÁRIO

RESUMO	viii
ABSTRACT	ix
CAPÍTULO 1 - INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO 2 - O MÚTUO.....	7
2.1 O EMPRÉSTIMO DE DINHEIRO E A ATIVIDADE BANCÁRIA.....	7
2.2 O MÚTUO NO BRASIL E A LEGISLAÇÃO DE PERTINÊNCIA	10
2.3 DO CONTRATO DE MÚTUO FENERATÍCIO.....	22
CAPÍTULO 3 - OS ENCARGOS FINANCEIROS NO CONTRATO DE MÚTUO FENERATÍCIO. JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. A CORREÇÃO MONETÁRIA E A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.....	25
3.1 JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS	25
3.2 A CORREÇÃO MONETÁRIA E A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA	28
CAPÍTULO 4 - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA: DEFINIÇÃO, CLÁUSULAS MODELO, ORIGEM HISTÓRICA E LEGISLAÇÃO DE PERTINÊNCIA	32
CAPÍTULO 5 - NATUREZA JURÍDICA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA	43
5.1 PROLEGÔMENOS.....	43
5.2 COMISSÃO DE PERMANÊNCIA: ENCARGO REMUNERATÓRIO POR SERVIÇOS BANCÁRIOS, ENCARGO MORATÓRIO OU ENCARGO COMPENSATÓRIO?.....	53
5.3 O NOVO REGIME DA INDENIZAÇÃO DAS PERDAS E DANOS NAS OBRIGAÇÕES DE PAGAMENTO EM DINHEIRO, ESTABELECIDO PELO ART. 404 E SEU PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002, DERROGOU A RESOLUÇÃO BACEN/1.129/86 E TORNOU ILEGAL A CONTRATAÇÃO E A COBRANÇA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA	61
CAPÍTULO 6 - CUMULATIVIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM OUTROS ENCARGOS FINANCEIROS.....	67
6.1 CORREÇÃO MONETÁRIA. A INACUMULATIVIDADE COM A CORREÇÃO MONETÁRIA: A SÚMULA N.º 30 DO STJ. SUBSTITUIÇÃO DA COMISSÃO	

DE PERMANÊNCIA POR CORREÇÃO MONETÁRIA. A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E AS TAXAS DE INFLAÇÃO – ÍNDICES OFICIAIS	67
6.2 JUROS REMUNERATÓRIOS: INACUMULATIVIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS E DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA	83
6.3 CAPITALIZAÇÃO DE JUROS E DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.....	85
6.4 INACUMULATIVIDADE DE JUROS REMUNERATÓRIOS COM COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.....	91
6.5 JUROS MORATÓRIOS. CUMULATIVIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM JUROS MORATÓRIOS	94
6.6 JUROS COMPENSATÓRIOS/INDENIZATÓRIOS. INACUMULATIVIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM JUROS COMPENSATÓRIOS/INDENIZATÓRIOS	104
6.7 A MULTA CONTRATUAL. INACUMULATIVIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM MULTA CONTRATUAL	112
6.8 O PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA EM FACE DO PEDIDO CUMULATIVO DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E MULTA CONTRATUAL	125
CAPÍTULO 7 - OUTRAS QUESTÕES RECORRENTES À COMISSÃO DE PERMANÊNCIA	127
7.1 PARA QUE SEJA EXIGÍVEL, A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA DEVE ESTAR PREVISTA NO CONTRATO	127
7.2 A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA EM FACE DO PROTESTO DE CAMBIAL E SUA SUSCITADA INTEGRAÇÃO AO TÍTULO DE CRÉDITO.....	130
7.3 TERMOS INICIAL E FINAL DE INCIDÊNCIA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA	134
7.4 A DISCRIMINAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA EM PLANILHA DE CÁLCULO. A INAPLICABILIDADE DAS TAXAS ANBID-CETIP EM FACE DA SÚMULA N.º 176 DO STJ. O ÔNUS DA PROVA QUANTO AOS PERCENTUAIS DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA AUTORIZADAS PELO BANCO CENTRAL E O PROBLEMA DA ILIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.....	136

7.5	INEXIGIBILIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA EM FACE DO AVALISTA	147
7.6	INEXIGIBILIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA EM FACE DE OPERAÇÕES DE CRÉDITO RURAL, COMERCIAL E INDUSTRIAL.....	150
7.7	A INEXIGIBILIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA EM FACE DAS OPERAÇÕES DE COBRANÇA SIMPLES.....	152
7.8	A TR COMO CRITÉRIO DE CÁLCULO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA EM SUBSTITUIÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA	155
7.9	O MONTANTE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA EM FACE DAS LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAL E CONTRATUAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS.....	158
CAPÍTULO 8 - A QUESTÃO DA LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA INSTITUÍDA POR RESOLUÇÕES/ CIRCULARES DO BANCO CENTRAL DO BRASIL, EDITADAS COM BASE EM AUTORIZAÇÃO DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL.....		168
8.1	ATRIBUIÇÕES E COMPETÊNCIA NORMATIVA DO BANCO CENTRAL DO BRASIL E DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL À LUZ DO TEXTO CONSTITUCIONAL.....	168
8.2	O CONTROLE JUDICIAL DA CONSTITUCIONALIDADE DOS ATOS NORMATIVOS QUE AUTORIZAM A COBRANÇA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA	185
CAPÍTULO 9 - O MICROSSISTEMA DA DEFESA DO CONSUMIDOR, A APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS BANCÁRIOS E A NULIDADE DA CLÁUSULA INSTITUIDORA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA		191
9.1	O CONTRATO DE MÚTUO FENERATÍCIO COMO CONTRATO DE ADESÃO. A INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS REGIDOS PELO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. A BOA-FÉ OBJETIVA E A TRANSPARÊNCIA COMO PRECEITOS DE ORDEM PÚBLICA. CLÁUSULAS GERAIS OU CONDIÇÕES GERAIS DOS CONTRATOS. O ABUSO DO	

PODER ECONÔMICO E O AUMENTO ARBITRÁRIO DOS LUCROS. A NULIDADE DAS CLÁUSULAS INÍQUAS, ABUSIVAS, EXCESSIVAMENTE ONEROSAS E INCOMPATÍVEIS COM A BOA-FÉ, A EQÜIDADE E A JUSTIÇA CONTRATUAL. O SISTEMA NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR E O ELENCO DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS	191
9.2 A VARIAÇÃO DIÁRIA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA – PERCENTUAL ALEATÓRIO E SUBMETIDO PELO CREDOR: CLÁUSULA NULA DE PLENO DIREITO PORQUE POTESTATIVA, INÍQUA, ABUSIVA, EXCESSIVAMENTE ONEROSA E CONTRATUALMENTE INJUSTA PORQUANTO OFENSIVA AOS PRINCÍPIOS DA EQÜIDADE, DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA JUSTIÇA CONTRATUAL. NULIDADE DECLARÁVEL INCLUSIVE EX-OFFICIO.....	210
9.3 A HIGIDEZ DO CONTRATO EM FACE DO EPISÓDICO AFASTAMENTO DA CLÁUSULA QUE INSTITUIU A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.....	222
CAPÍTULO 10 - O CONTRATO NA ATUALIDADE	224
10.1 A RELATIVIZAÇÃO DO LIBERALISMO – AUTONOMIA DA VONTADE E SEGURANÇA JURÍDICA – EM FACE DO DIRIGISMO CONTRATUAL. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O NOVO CÓDIGO CIVIL. AS CLÁUSULAS GERAIS. A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO, O DESENVOLVIMENTO NACIONAL E O PRINCÍPIO DA JUSTIÇA CONTRATUAL.....	224
10.2 A LESÃO NA LEGISLAÇÃO ANTERIOR E NA LEGISLAÇÃO ATUAL.....	237
10.3 A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA EM FACE DOS CÓDIGOS CIVIS DE 1916 E DE 2002. DIREITO INTERTEMPORAL: A APLICAÇÃO DO CC/2002 AOS CONTRATOS ANTERIORES.....	244
10.4 O EQUILÍBRIO NA POSIÇÃO DAS PARTES E A JUSTIÇA DO CONTRATO.....	249
CAPÍTULO 11 - MEDIDAS JUDICIAIS DE PROTEÇÃO AO MUTUÁRIO	266
11.1 EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL: AÇÃO DE COBRANÇA E AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS A EXECUÇÃO E CONTESTAÇÃO ÀS AÇÕES DE CONHECIMENTO	267
11.2 EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE	270
11.3 A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA	272

11.4 AÇÃO REVISIONAL. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO – ABUSO DE DIREITO E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO	276
11.5 REPETIÇÃO DE INDÉBITO	279
11.6 A RECONVENÇÃO E O PEDIDO CONTRAPOSTO.....	281
11.7 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE	283
11.8 AS TUTELAS CAUTELAR, ANTECIPATÓRIA E INIBITÓRIA.....	284
11.9 A AÇÃO INIBITÓRIA E A AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FACE DE INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS	291
CAPÍTULO 12 - CONCLUSÕES	308
REFERÊNCIAS	313
ANEXO 1 - RESOLUÇÕES E CIRCULARES DO BANCO CENTRAL DO BRASIL RELATIVAS À COMISSÃO DE PERMANÊNCIA	324
ANEXO 2 - MODELOS DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS INSTITUINDO A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.....	337
ANEXO 3 - PARECER CONTÁBIL QUANTIFICANDO A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA EM CASO CONCRETO	344
ANEXO 4 - EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	350
ANEXO 5 - EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	353
ANEXO 6 - EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS ESTADUAIS.....	387
ANEXO 7 - EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS	467

RESUMO

A Resolução n.º 1.129, de 15.05.1986, do Banco Central do Brasil, emitida com esteio na Lei da Reforma Bancária (n.º 4.595/64), facultou aos estabelecimentos de crédito cobrar, de seus devedores, o encargo financeiro denominado “comissão de permanência”, que incide por dia de atraso e à mesma base dos juros remuneratórios do contrato ou à maior taxa de mercado do dia do pagamento, sem prejuízo dos juros moratórios. Essa prerrogativa conferida às instituições financeiras tem ensejado intensa discussão no meio jurídico, na medida em que tem sido questionada a legalidade ou legitimidade da comissão de permanência, seja por uma possível inobservância do processo legislativo, eis que encargo financeiro instituído por resolução de órgão da administração pública federal e não mediante lei ordinária, seja porque a adoção desse encargo implicaria em ofensa a princípios que regem os negócios jurídicos em geral. Em instância final, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido a cláusula da comissão de permanência, desde que não cumulada com correção monetária, nos termos de sua Súmula n.º 30, daí porque este trabalho objetiva investigar da validade dessa cláusula, particularmente à vista das novas disposições do Código Civil de 2002, em especial a que modificou o regime da compensação por inadimplemento de obrigação de pagamento em dinheiro (art. 404, parágrafo único), e que, em tese, derogou a citada Resolução Bacen/1.129/86. Conclui-se, ao final da pesquisa, que a cláusula que institui a comissão de permanência nos contratos bancários é ilegal e ofensiva a diversos princípios contratuais e até mesmo constitucionais, como o da função social do contrato, na medida em que acarreta a indevida prorrogação, até o aforamento da ação de cobrança da dívida, dos juros de remuneração do contrato, o que consistiria em cláusula potestativa, abusiva e excessivamente onerosa, portanto afastada do princípio da justiça contratual. Fechando o trabalho, são indicadas alternativas de tutela judicial dos mutuários, com vistas ao afastamento da cláusula da comissão de permanência dos contratos bancários.

ABSTRACT

Resolution number 1129, from 15.05.1986, of Banco Central do Brasil, put in circulation supported in the Reform Pertaining to Banks Law (number 4595/64), gave option to credit establishments to charge, from their debtors, financial responsibility entitled “ permanence comission”, which befalls a day of overdue and in the same base of the remunerative interest of the contract or to the largest market tax of the payment day, without any financial loss of the overdue interest. That prerogative granted to the financial institutions has given rise to intense discussion in the legal system, seeing that it has being called in question the legality or legitimately of the permanence comission, as in a possible unobservance of the legislative process, although financial responsibility established by resolution of the organization of federal administration and not by ordinary law, because the adoption of that responsibility would implicate in offense to principles that rule general legal business. At final instance, Superior Tribunal de Justiça has accepted the clause of permanence comission, ever since not heightened with monetary correction, in the terms of its summary number 30, that’s why this project aims at investigate the validity of that clause, particularly to the new dispositions of 2002 Civil Code, especialy the one that changed the compensation regime for the bond on cash payment (article 404) and, that invalidated the named Resolution Bacen/1129/86. Deduce, at the end of the research, that the clause that establishes the permanence comission in the bank contracts is illegal and injurious to several principles in the contracts and even constitutional, like the social function of the contract, while carry undue prorrogation, by the presentation of the debt collection, of the interest of contract remuneration, which would consist in impositioned clause, offensive and extremely expensive, so, away from the contract justice principle. At the end of the project, alternatives are indicated for legal tutelage of the borrowers, indicating the removal of the clause of the permanence comission from the bank contracts.

CAPITULO 1

INTRODUÇÃO

A praxe mercantil consolidou a cobrança da chamada "comissão de permanência" em face das operações de empréstimo bancário – nas suas diversas modalidades, o que ocorreu sobretudo a partir da edição da Resolução n.º 1.129, de 15.05.1986, do Banco Central do Brasil, emitida com esteio na Lei da Reforma Bancária (n.º 4.595/64), cuja norma facultou aos estabelecimentos de crédito cobrarem aquele encargo financeiro de seus devedores, por dia de atraso, à mesma base dos juros remuneratórios do contrato ou à maior taxa de mercado do dia do pagamento, cumulativamente com os juros moratórios.

Malgrado essa permissão legal, estabeleceu-se acirrada discussão entre os operadores do Direito quanto à possibilidade jurídica de cobrança da comissão de permanência, debate esse que tem sido levado repetidamente à consideração dos juízes brasileiros, em todos os graus de jurisdição.

Não obstante, o Judiciário tem revelado franca divergência na interpretação do tema, ora negando, ora reconhecendo a validade da cláusula por meio da qual se institui a comissão de permanência nas operações de empréstimo bancário, como poderá ser conferido na seleção de julgados que integram os Anexos deste trabalho.

Releva observar que o Superior Tribunal de Justiça tem admitido, com uniformidade, a validade da cláusula que permite a cobrança da comissão de permanência, desde que não cumulada com correção monetária,¹ nos termos de sua Súmula n.º 30 ("A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis").

¹Neste sentido: RESP 332908/RS (2001/0086438-0). J: 11.12.2001, **3.ª Turma**, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. "Ementa: (...) A comissão e permanência, por si só, é legal, devendo aplicar-se o índice pactuado, não cumulado com correção monetária (Súmula n.º 30/STJ) e limitado, entretanto, à taxa média de mercado, segundo a espécie de operação, apurada pelo Banco Central do Brasil, nos termos do procedimento previsto na Circular da Diretoria n.º 2.957, de 28.12.99".

RESP 436214/RS (2002/0057791-0). DJ: 18.11.2002 PG:00228. **4.ª Turma**. Rel. Min. BARROS MONTEIRO. "Ementa: (...) Restrita às taxas de mercado, a estipulação da comissão de permanência não é tida como cláusula puramente potestativa".

Quiçá, tal posicionamento do Superior Tribunal de Justiça se deva ao fato de que não são cabíveis recursos especiais visando “a simples interpretação de cláusula contratual”, como gizado pelas Súmulas n.º 5 e n.º 7, como bem observou, ao tratar do tema Deltan Martinazzo Dallagnol.²

Na qualidade de magistrado, por inúmeras vezes fui convocado a decidir sobre esse tema, posicionando-me sempre contrário à validade da suscitada cláusula,³ ainda que consideradas as doughtas razões invocadas pelas instituições financeiras e autoridades judiciais que a reputam legítima, sobretudo porque, na hipótese de atraso no pagamento das prestações por parte do mutuário, as instituições financeiras estariam acobertadas pela correção monetária, pelos juros moratórios e pela multa contratual, esta, via de regra, estipulada no limite máximo permitido por lei.

Esse inconformismo também ocorreu ao insigne juiz paulista Paulo Jorge Scartezini Guimarães.⁴ Observou ele que “Na prática, como Magistrado, nos defrontamos diariamente com essa forma de cobrança (pelas máximas taxas de mercado) e o que constatamos, infelizmente, é um abuso por parte das instituições financeiras na sua aplicação, fazendo com que os valores devidos se multipliquem

²O citado autor atestou que “É difícil encontrar acórdãos do Superior Tribunal que se debrucem sobre esta questão, em razão de que a comissão está prevista em cláusula contratual, cuja apreciação é restrita nos recursos especiais em face das Súmulas 5 e 7 da Corte”. (Correção monetária & juros no mútuo bancário. Curitiba: Juruá, 2002. p.282).

³Exemplificando, eis como ficou redigida a ementa alusiva à comissão de permanência lançada em face do julgamento, perante a 4.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná, da apelação cível n.º 133.777-9, da qual figurei como juiz relator convocado: “A comissão de permanência, embora instituída por Resolução do Banco Central do Brasil e mesmo que convencionada, não comporta execução. É que nela se contém, além da correção monetária, juros não definidos quando do ajuste do empréstimo, os quais são aleatórios e fixados unilateralmente pelo credor. Desse modo, conquanto também revestida de caráter penal, constitui-se a comissão de permanência em ônus potestativo e abusivo, sendo certo que sua aplicação enseja o vedado *bis in idem*, nomeadamente quando já prevista a incidência de juros moratórios e de multa contratual pelo atraso no pagamento do débito pelo mutuário”.

⁴A comissão de permanência cobrada pelos bancos frente ao código de defesa do consumidor. Doutrina civil. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n.781, nov. 2000. p.88-89.

em progressões geométricas. Não é difícil, com a aplicação da comissão de permanência, ver-se uma dívida aumentada em mais de 100% quando o atraso é de alguns poucos meses".

Expressando sua preocupação com o assunto, o destacado magistrado salientou: "Tentamos, inúmeras vezes, descobrir como as instituições financeiras chegam aos valores indicados a título de comissão de permanência, mas não tivemos êxito em uma resposta objetiva, confirmando a suspeita já existente de que as taxas são aleatórias, fixadas ao alvedrio do credor".

Com efeito, a faculdade conferida às instituições financeiras de cobrar comissão de permanência de seus devedores – às mesmas taxas dos juros de contratação ou à máxima taxa vigente no mercado no dia do pagamento – tem o excepcional condão de prorrogar, até o aforamento – a seu talante – da ação de cobrança da dívida, isto é, indefinidamente, a incidência dos juros de remuneração do contrato, que serão ainda adicionados aos juros moratórios.

Se forem consideradas as altas taxas de juros historicamente praticadas pelas instituições financeiras nas operações de empréstimo em nosso país, concluir-se-á, tranqüilamente, que a vantagem dos bancos será excepcional, na medida em que, em não sendo aplicada a comissão de permanência, substituí-la-ão a correção monetária e a multa, mantida a incidência dos juros moratórios, como ocorreria na outra hipótese.

De acordo com reportagem da *Folha de S. Paulo* datada de 13.02.2003,⁵ a taxa de juros anual média, para pessoa física, no cartão de crédito foi de 235%, a do cheque especial foi de 220,1% e os juros do comércio tiveram taxa anual média de 116,8%, enquanto que, para as pessoas jurídicas, a taxa anual de juros teve a média de 64,4% para desconto de duplicatas e de 62,3% para capital de giro.

Em contrapartida, atualmente a inflação no Brasil apresenta-se razoavelmente controlada: 14,47% ao ano, pelo IPCA, e 16,33% ao ano, pelo INPC

⁵Página B13.

(fevereiro/2002 a janeiro/2003), como noticia Míriam Leitão em sua coluna na *Gazeta do Povo* de 20.02.2003.⁶ Deste modo, se não cobrar a comissão de permanência, em termos atuais, a instituição credora terá direito – apenas – a um pouco mais que 1% ao mês, a título de correção monetária, acrescida da multa contratual, esta, no patamar máximo de 2%, como limitado no Código de Defesa do Consumidor (art. 51, § 2.º), se adotada essa legislação no trato dos contratos de empréstimo bancário.

É evidente, pois, a extraordinária vantagem aurida pelos bancos com a aplicação da comissão de permanência. Daí porque perguntar-se: essa prerrogativa tem referência com o equilíbrio do contrato?

Este trabalho visa, portanto, e designadamente à vista do posicionamento de Superior Tribunal de Justiça, antes reportado, investigar quanto à validade da cláusula que confere às instituições financeiras o direito de cobrarem comissão de permanência em face do contrato de mútuo mercantil.

Ao final da pesquisa, que não abalou a convicção aqui expressada, formulou-se um capítulo específico tendo por objeto a tutela judicial dos interesses dos mutuários.

Adverte-se, outrossim, que a empreitada que ora se inicia seguirá com inspiração no princípio da justiça contratual, entendida esta como "a relação de paridade, ou equivalência, que se estabelece nas relações de troca, de forma que nenhuma das partes dê mais nem menos do valor que recebeu", na irretocável concepção de Fernando Noronha.⁷

Acrescente-se que o conceito de justiça contratual, aqui adotado, uma vez transportado para a estrutura dos contratos de empréstimo bancário – foco deste

⁶Página 21.

⁷**O direito dos contratos e seus princípios fundamentais.** São Paulo: Saraiva, 1994. (Capítulo: O princípio da justiça contratual). p.214.

estudo – terá como suporte o que fora criteriosamente assim enunciado por Paulo Nalin:⁸ "o equilíbrio financeiro é o novo núcleo do conceito de justiça".

Registre-se, por fim, que não se deixou de considerar as diretrizes fundamentais da Carta da República, em especial a de que todo contrato deve estar revestido da função social⁹ diretiva esta que, por igual, está a fundar as relações de consumo,¹⁰ em particular, e os negócios jurídicos,¹¹ em geral, cujas normativas nos remetem, de pronto, à seguinte mensagem de Anthony Giddens:¹²

Os problemas que se põem à sociedade moderna não podem ser resolvidos através de uma restrição do individualismo ou de uma tentativa de restauração de formas de autoridade tradicionais. Pelo contrário, o principal problema consiste em dar ao indivíduo o maior número de oportunidades concretas de desenvolvimento das suas potencialidades específicas, em conformidade com os princípios morais em que se baseia a ordem social dos nossos dias. (...) O individualismo moral das sociedades contemporâneas exige que sejam removidas todas as barreiras que se ponham à constituição de contratos justos, e não que a propriedade privada seja abolida.

⁸A "volta por cima" dos juros capitalizados. **Boletim Informativo Juruá**, Curitiba: Juruá, 01 a 10 abr. 2000. p.7.

⁹Constituição Federal de 1988: "Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (...)."

¹⁰Código de Defesa do Consumidor:

"Art.4.º - A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - (...)

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art.170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores."

¹¹Código Civil de 2002:

"Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé."

¹²**Capitalismo e moderna teoria social**. 4.ed. Lisboa: Editorial Presença, 1994. p.272.

Parte-se, pois, para a jornada, carregando na bagagem a contundente concitação de Durkheim, para quem "a atividade científica não terá qualquer valor caso não conduza a resultados práticos";¹³ e sem esquecer, demais disso, a máxima atribuída a Fernando Pessoa,¹⁴ de que "o universo não é idéia minha; a minha idéia do universo é que é idéia minha".

¹³Segundo observação de Anthony Giddens (op. cit., p.274).

¹⁴Citação de Max Gehringer e Jack London em **Odisséia digital**. São Paulo: Abril, 2001. p.58.

CAPÍTULO 2

O MÚTUO

O tema destas investigações tem por pano de fundo o mútuo. Daí porque, iniciamos a sondagem a partir da noção de contrato de mútuo.

2.1 O EMPRÉSTIMO DE DINHEIRO E A ATIVIDADE BANCÁRIA

Leo Huberman, na magistral obra que publicou na América do Norte em 1936, intitulada *História da riqueza do homem*,¹⁵ explica que, nos primórdios da Idade Média, era considerada crime grave a cobrança de juros pelo empréstimo de dinheiro.

Naquela época, diz Huberman, a Igreja, que então detinha extraordinário poder e influência, considerava a prática da usura como pecado e, assim sendo, a alma do usurário estaria projetada para receber a correspondente danação.

Historia Huberman que os governos municipais e dos Estados passaram a emitir leis vedando a prática da usura, não só pela forte influência religiosa, mas também porque não se considerava correto emprestar dinheiro pelo simples resultado dos juros, pois admitia-se o empréstimo apenas como uma forma de ajuda para um outro semelhante: "O bom cristão ajudava o vizinho sem pensar em lucro. Se emprestava a alguém um saco de farinha, esperava receber de volta apenas um saco de farinha, e nada mais. Se recebesse mais, estaria explorando o companheiro – o que não se considerava justo. O justo era receber apenas o que se emprestara, nada mais nem menos".

Ainda segundo Huberman, a usura ligava-se à idéia de avareza, que era fortemente condenada: "Assim, se alguém emprestava a outro cem libras, julgava-se que tinha o direito moral de exigir de volta apenas cem libras. Quem cobrasse juros

¹⁵Rio de Janeiro: LTC, 1986. p.36-41.

pelo uso do dinheiro estaria vendendo tempo, e tempo não pertence a ninguém, para que possa ser vendido. O tempo pertence a Deus, e ninguém tinha o direito de vendê-lo. Além disso, emprestar dinheiro e receber de volta não apenas o total emprestado, mas também um juro fixo, significava a possibilidade de viver sem trabalhar – o que estava errado".

Francisco Cláudio de Almeida Santos,¹⁶ em magnífico texto em que relata o desenvolvimento histórico da atividade bancária a partir da Grécia antiga, do Egito antigo, da Índia e da Europa Ocidental, observa que sempre houve resistência à cobrança de juros, inclusive como ficou retratado na literatura clássica, lembrando aquele autor que Dante Alighieri, na *Divina Comédia*, ao detalhar o inferno, "colocou os que cobravam juros, ao lado dos sodomitas, na parte mais baixa do sétimo círculo do inferno".¹⁷

Leo Huberman também explica que, a despeito de incriminar a prática da usura, a Igreja regularmente infringia esse dogma, ora tomando, ora emprestando dinheiro a juros e até mesmo auxiliando na cobrança de empréstimos concedidos pelos comerciantes italianos de então. Ainda assim, aquela doutrina restritiva da Igreja era muito influente, constituindo-se em sério empecilho para o comércio que efervescia em toda a Europa e então reclamava a prática do empréstimo como forma de obtenção de capital para o giro dos negócios.

Consoante Huberman, aos poucos a Igreja foi cedendo, e a própria sociedade foi admitindo a cobrança dos juros em determinadas circunstâncias:

¹⁶Os juros compensatórios no mútuo bancário. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n.2, v.1, p.63-68 e 70, maio/ago. 1998.

¹⁷De acordo com Eloy Câmara Ventura, "O mercador medieval teria sido incomodado na sua atividade profissional e rebaixado no seu meio social devido à pressão da Igreja para com ele. Condenado pela Igreja pelo exercício de sua atividade, teria sido uma espécie de pária da sociedade medieval dominada pela influência cristã". (**A evolução do crédito da antiguidade aos dias atuais**. Curitiba: Juruá, 2000. p.28).

Se o banqueiro B emprestasse dinheiro ao comerciante M, não estava certo que cobrasse juros pelo empréstimo. Mas, dizia a Igreja, como o comerciante M ia usar o dinheiro que tomara emprestado do banqueiro B para uma aventura comercial na qual todo o dinheiro poderia ser perdido, era então justo que M devolvesse a B não só o que lhe tomara emprestado, mas também um pouquinho mais – para compensar B do risco que correria. Ou então, se o banqueiro B tivesse conservado o dinheiro, poderia tê-lo empregado para obter lucro, sendo por isso justo que o comerciante M, ao devolver o empréstimo, pagasse um pouco mais, para compensar o banqueiro pelo impedimento de utilizar o seu dinheiro.

Por fim, Huberman esclarece que a sociedade continuou a desprezar a usura excessiva, porém a admitir a usura moderada e "...aos poucos foi desaparecendo a doutrina da usura da Igreja, e a 'prática comercial diária' passou a predominar. Crenças, leis, formas de vida em conjunto, relações pessoais – tudo se modificou quando a sociedade ingressou em nova fase de desenvolvimento".¹⁸

Por sua vez, Paulo José da Costa Jr., M. Elizabeth Queijo e Charles M. Machado,¹⁹ também abordando a história do crédito bancário, assim relatam:

No momento em que o poder financeiro da Igreja havia minguado e o poder do Estado ainda não havia ficado tão forte para substituí-la, um novo grupo de homens e instituições entrou em cena. As famílias das cidades-estados de Pisa, Florença, Veneza, Verona e Gênova (...). O novo sistema de bancos familiares e privados surgiu no norte da Itália. Essas famílias banqueiras não operavam sob uma missão religiosa ou dentro de limites severos no âmbito financeiro impostos sobre os Templários pela igreja e pela doutrina cristã. As famílias banqueiras italianas lidaram pronta e facilmente com os muçulmanos, tártaros, judeus e pagãos, da mesma forma que com os cristãos católicos e ortodoxos. A rede bancária das famílias italianas logo se expandiu da Inglaterra para o Mar Cáspio e financiou missões comerciais pelo mundo conhecido da China ao Sudão e da Índia à Escandinávia. Ofereciam um suprimento fixo de crédito por taxas inferiores às praticadas pela maioria dos agentes financeiros, assim como controlavam mais dinheiro e concediam empréstimos a taxas consistentes nem sempre baixas. Desimpedidos dos princípios religiosos dos Templários, tinham somente uma ambição: lucrar.

¹⁸Reporta-se, a propósito, à seguinte passagem da crônica de Luís Fernando Veríssimo sob o título "Fundamentos sólidos": "Dizem que a Igreja inventou o Purgatório para poder incorporar a usura, antes um dos piores pecados de sua lista, às práticas aceitáveis entre os seus fiéis, que não precisariam mais temer um castigo eterno. Se teve o poder de mudar a arquitetura do céu a usura não demoraria a transformar o mundo aqui embaixo também. Com o triunfo liberal e o domínio incontestado do monetarismo no fim da história até a velha divisão entre indústria e finanças, capital produtivo e capital especulativo, responsável por grande parte da tensão criativa que fez crescer a economia do Ocidente e a americana mais do que todas (e por algumas guerras também, mas isso também não era pecado) perdeu sentido, a especulação prevaleceu, o capital volátil passou a determinar tudo, a ganância se tornou a nossa medida moral e a usura reina. Nada mal para um pecado mortal regenerado" (**Gazeta do Povo**, Curitiba, 24 jul. 2002, p.13).

¹⁹**Crimes do colarinho branco**. São Paulo: Saraiva, 2000. p.11-14, 17, 26, 27.

Ainda segundo os autores por último citados,

Em suas buscas financeiras, os negociantes italianos viajavam para mercados e feiras pela Europa. Como outros itinerantes, eles montavam mesas e bancos grandes onde não só negociavam seus produtos, mas também trocavam dinheiro, concediam empréstimos, tratavam de receber dinheiro como pagamento de dívida por alguém na cidade seguinte e realizavam outros serviços financeiros. A palavra moderna "banco" deriva da forma como esses primeiros negociantes de dinheiro faziam negócios. Deriva de uma palavra que significa "mesa" ou "banco", o apoio que literalmente formava a base de suas operações nas feiras. Do italiano, as palavras bank, banco e banque logo se espalharam para outros idiomas europeus e por todo o mundo.

Por fim, há que se convocar a observação de Francisco Cláudio de Almeida Santos,²⁰ para quem

De qualquer ângulo que se examine o fenômeno do juro na vida real, um fato é certo, ele existe e é com freqüência exigido pelos prestamistas de capital, ou cobrado nas vendas a prazo de bens ou serviços, sempre se caracterizando, do ponto de vista econômico, como uma remuneração ou uma compensação, um prêmio ou um preço pelo capital transferido temporariamente ao devedor. A exigência ou cobrança dos juros, na vida moderna, de forma geral, decorre da prática de contratos ou negócios jurídicos que correspondem às operações de mútuo bancário ou de venda a prazo.

2.2 O MÚTUAO NO BRASIL E A LEGISLAÇÃO DE PERTINÊNCIA

Para retratar a legislação sobre o empréstimo oneroso no Brasil, retoma-se a lição de Francisco Cláudio de Almeida Santos.²¹ Segundo esse autor, no Brasil, a "Lei de 24.10.1832 firmada pelo Imperador, D. Pedro II, dispunha em seu art. 1.º que o 'juro ou prêmio em dinheiro, de qualquer espécie, será aquele que as partes convencionarem'. Antes, porém, mediante Alvará de 05.05.1810, o Príncipe Regente do Brasil tornava lícito dar dinheiro ou outros fundos para o comércio marítimo, pelo prêmio ajustado".

²⁰Op. cit.

²¹Op. cit.

A seu turno, Cleyson de Moraes Mello e Thelma Araújo Esteves Fraga²² esclarecem que "...inicialmente o Código Civil de 1916 permitiu o ajuste dos juros a qualquer taxa. Com o Decreto n.º 22.626/33, conhecido como lei de usura, o limite da taxa de juros passou a ser de 12% ao ano. O Decreto-Lei n.º 182 de 5 de janeiro de 1938 confirma o decreto anterior e proíbe a cobrança de juros sobre juros, ou seja, os chamados juros compostos – anatocismo, como já fazia o art. 253 do Código Comercial".

Esses autores por último citados assim prosseguem historiando quanto aos juros no Brasil:

A Lei n.º 1.521/51, conhecida como lei que define os crimes contra a economia popular, elevou à categoria de crime a chamada cobrança excessiva de juros.

Por força de interesses financeiros e econômicos a lei de usura perdeu um pouco a eficácia eis que foi permitido a cobrança de taxas de permanência, dos juros remuneratórios nas operações financeiras, tanto que o próprio Supremo Tribunal Federal passou a entender que a lei de usura não se aplicava às instituições financeiras, editando a Súmula 596.

De acordo com o artigo 1.062 do Código Civil os juros foram fixados em 6% ao ano quer sejam moratórios ou compensatórios. Os juros convencionais é que podem ser de 12% ao ano.

O art. 192 § 3.º da Constituição Federal de 1988 fala em juros reais de 12% ao ano. Alguns alegam que a norma não é auto-executável, o que significa dizer que enquanto não for editada a lei complementar a que se refere o *caput* do artigo, vigora a legitimidade da Circular n.º 1.365 do BCB e Resolução n.º 1.064/85 onde as operações ativas, passivas e acessórias das instituições financeiras e demais entidades sujeitas ao funcionamento e fiscalização por parte do BCB podem sofrer taxaçaõ de juros livremente pactuados.²³

Todavia, há quem entenda que a norma citada da Constituição Federal é auto-aplicável.

A nova lei no artigo 406 disciplinou que a taxa de juros moratórios não convencionados ou se positivo sem fixação da taxa, ou legais será fixada segundo a taxa para pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

²²(Organizadores). **O novo código civil comentado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002. p.296.

²³Para Nardim Darcy Lemke "A situação passa a sofrer profunda modificação com a Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964, a chamada 'Lei do Mercado de Capitais', cujo art. 9.º determina a competência do Banco Central do Brasil para cumprir e fazer cumprir as disposições que lhe são atribuídas pela legislação em vigor e as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional. Dentro desta autorização, o Banco Central do Brasil baixou a Resolução n.º 389, de 15 de setembro de 1976, autorizando os bancos comerciais a operarem com as taxas de juros de mercado, que hoje em dia não sofrem qualquer limitação". (Limites da taxa de juros no mútuo bancário. **Revista Jurídica**, Blumenau, ano 1, n.1-2, p.96, jan./dez. 1997.

Com efeito, o mútuo, como modalidade de negócio jurídico, tem sido regulado em nosso país por diversas legislações, e, como se viu, até mesmo na Constituição Federal, com destaque para o Código Civil de 1916 (arts. 1.256/1.264), para o Código Comercial de 1850 (arts. 247/255) e para a legislação extravagante, como a Lei n.º 22.626, de 07.04.33, a denominada Lei de Usura e a Lei n.º 4.595, de 31.12.64, conhecida como Lei da Reforma Bancária. Por último, o tema dos juros passou a ser disciplinado pelo novo Código Civil, que corresponde à Lei n.º 10.406, editada em 10.01.2002 e vigente a contar de 10.01.2003.

Tendo em vista os fins colimados neste trabalho, cumpre-se transcrever, da legislação citada, as seguintes disposições:²⁴

Do Código Comercial (Lei n.º 556, de 25.06.1850, cujas disposições foram revogadas pelo novo Código Civil – art. 2.045):

Art. 119. São considerados banqueiros os comerciantes que têm por profissão habitual do seu comércio as operações chamadas de Banco.

Art. 120. As operações de Banco serão decididas e julgadas pelas regras gerais dos contratos estabelecidos neste Código, que forem aplicáveis segundo a natureza e cada uma das transações que se operarem.

Art. 247. O mútuo é empréstimo mercantil, quando a coisa emprestada pode ser considerada gênero comercial, ou destinada a uso comercial, pelo menos o mutuário é comerciante.

Art. 248. Em comércio, podem exigir-se juros desde o tempo do desembolso, ainda que não sejam estipulados, em todos os casos em que por este Código são permitidos ou se mandam contar. Fora destes casos, não sendo estipulados, só podem exigir-se pela mora no pagamento de dívidas líquidas, e nas ilíquidas só depois de sua liquidação.

Art. 249. Nas obrigações que se limitam ao pagamento de certa soma de dinheiro, os danos e interesses resultantes da mora consistem meramente na condenação dos juros legais.

²⁴Há que se ressaltar que existem diversas outras legislações extravagantes que, por igual, disciplinam as taxas de juros nas operações de mútuo feneratício, mas que, por medida de técnica de exposição, não serão transcritas nesta passagem, a exemplo dos Decretos-Lei n.º 167/67 e n.º 413/69 e a Lei n.º 6.840/80, que regulam as operações de crédito rural, industrial e comercial, respectivamente; a Medida Provisória n.º 1.963-17, de 30.03.2000, que autorizou o anatocismo bancário, assim como as diversas resoluções e circulares do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil que tratam da matéria, estas, cujo teor foram disponibilizado num dos Anexos que compõem o presente trabalho.

À vista das estipulações do Código Comercial ora transcritas Fábio Ulhoa Coelho²⁵ assevera: "As normas sobre juros, constantes do Código Civil, são inaplicáveis ao mútuo mercantil, posto que ambos têm natureza radicalmente distinta. O mútuo civil é, em regra, gratuito, ao passo que o mercantil é sempre oneroso".²⁶

Há que se ressaltar que as disposições do Código Comercial supra transcritas foram revogadas expressamente pelo novo Código Civil, a teor de seu art. 2.045.²⁷

Do Código Civil revogado (Lei n.º 3.071, de 01.01.1916):

Art. 1.062. A taxa dos juros moratórios, quando não convencionada (art. 1.062), será de 6% (seis por cento) ao ano.

Art. 1.256. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis, O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisas do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Art. 1.262. É permitido, mas somente por cláusula expressa, fixar juros ao empréstimo de dinheiro ou de outras coisas fungíveis.

Estes juros podem fixar-se abaixo ou acima da taxa legal (art. 1.062), com ou sem capitalização.

Por sua vez, a **Lei n.º 22.626, de 07.04.33**, que passou a ser denominada de **Lei de Usura**, na medida em que visava conter a hedionda prática da agiotagem, contém 19 artigos, dentre os quais devem ser ressaltados, para os fins do presente trabalho, os seguintes:

Art. 1.º É vedado, e será punido nos termos desta lei, estipular em quaisquer contratos taxas de juros superiores ao dobro da taxa legal (Código Civil, art. n.º 1.062).

Art. 2.º É vedado, a pretexto de comissão, receber taxas maiores do que as permitidas por esta lei.

Art. 3.º (...)

Art. 4.º É proibido contar juros dos juros; esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta-corrente de ano a ano.

Art. 5.º Admite-se que pela mora dos juros contratados estes sejam elevados de 1% e não mais.

²⁵Código comercial e legislação complementar anotados. São Paulo: Saraiva, 1995. p.87.

²⁶O Código Comercial corresponde à Lei n.º 556, de 25.06.1850, enquanto que o Código Civil lhe é posterior, posto corresponder à Lei n.º 3.071, de 01.01.1916.

²⁷Art. 2.045. Revogam-se a Lei n.º 3.071, de 1.º de janeiro de 1916 – Código Civil e a Parte Primeira do Código Comercial, Lei n.º 556, de 25 de junho de 1850.

Mais adiante, a **Lei n.º 1.521, de 26 de dezembro de 1951**, conhecida como a **Lei da Economia Popular**, assim dispôs:

Art. 4.º Constitue crime da mesma natureza a usura pecuniária ou real, assim se considerando:

- a) cobrar juros, comissões ou descontos percentuais, sobre dívidas em dinheiro, superiores à taxa permitida por lei; cobrar ágio superior à taxa oficial de câmbio sobre quantia permutada por moeda estrangeira; ou ainda, emprestar sob penhor que seja privativo de instituição oficial de crédito;
- b) obter ou estipular, em qualquer contrato, abusando da premente necessidade, inexperiência ou leviandade de outra parte, lucro patrimonial que exceda o quinto do valor corrente ou justo da prestação feita ou prometida.

Pena: detenção de seis meses a dois anos e multa de cinco mil a vinte mil cruzeiros;

§ 1.º Nas mesmas penas incorrerão os procuradores, mandatários ou mediadores que intervierem na operação usurária, bem como os cessionários de crédito usurário que, cientes de sua natureza ilícita, o fizerem valer em sucessiva transmissão ou execução judicial.

§ 2.º São circunstâncias agravantes do crime de usura:

I - ser cometido em época de grave crise econômica;

II - ocasionar grave dano individual;

III - dissimular-se a natureza usurária do contrato;

IV - quando cometido:

- a) por militar, funcionário público, ministro de culto religioso, por pessoa cuja condição econômico-social seja manifestamente superior à da vítima;
- b) em detrimento de operário ou de agricultor; de menor de 18 anos ou de deficiente mental, interditado ou não.

§ 3.º A estipulação de juros ou lucros usurários será nula, devendo o Juiz ajustá-los à medida legal, ou, caso já tenha sido cumprida, ordenar a restituição da quantia paga em excesso, com os juros legais a contar da data do pagamento indevido.

Cuida anotar que o **Decreto n.º 48.456, de 30 de junho de 1960**, regulamentou o artigo 4.º, letra b, da citada Lei n.º 1.521/51, nos seguintes termos:

Art. 1.º Entende-se por "valor corrente", a que se refere à alínea b do artigo 4.º da Lei n.º 1.521, de 26 de dezembro de 1951, aquele constante das cotações oficiais ou de bolsas de mercadorias, ou notoriamente atribuído, em geral, a determinados produtos, e por "valor justo" se entende aquele que representa a soma do preço do custo, transporte e tributos, acrescida de 20%.

Parágrafo único. O valor justo será apurado pelo órgão de que cuida o artigo 3.º do presente Decreto, toda vez que não conste o preço de cotação oficial ou de bolsa ou não seja notório o preço corrente.

Art. 2.º Compreende-se na situação de premente necessidade todo aquele que procura adquirir no mercado, para seu sustento ou de sua família, gêneros de primeira necessidade.

Art. 3.º Para aferir-se do preço extorsivo a que se refere o preceito legal em questão, isto é, que importe lucro superior a quinto do valor corrente ou justo, o Conselho Coordenador do Abastecimento, até que a Lei disponha, na forma do artigo 146 da Constituição sobre a

intervenção no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de mercadorias e serviços essenciais do povo, expedirá e publicará, sempre que houver alterações de algarismos, relação dos preços correntes ou justos desses serviços ou dos produtos ou artigos de primeira necessidade.

Art. 4.º Tendo conhecimento do artigo 4.º, letra b, da Lei n.º 1.521, o Conselho Coordenador do Abastecimento comunicará o fato imediatamente à autoridade policial para que esta proceda a inquérito tendente ao processo penal, sem prejuízo da ação policial, independentemente de qualquer iniciativa por parte do dito Conselho.

Não obstante as disposições reproduzidas supra, por decorrência de seu ingente questionamento em juízo, o Supremo Tribunal Federal editou duas Súmulas de direta implicação em face dos contratos de mútuo, a saber:

Súmula n.º 121: "É vedada a capitalização de juros, ainda que estipulada".

Súmula n.º 596: "As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional".

E, a seu turno, o Superior Tribunal de Justiça veio a assim assentar:

Súmula n.º 93: "A legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros".

A nova **Carta Constitucional, de 05.10.1988** preocupou-se, também, adentrar ao tema dos juros nos empréstimos bancários,²⁸ assim dispondo:

²⁸Fundamental, neste ponto, ser convocado o esclarecimento de Geraldo de Camargo Vidigal contido em texto de sua autoria intitulado **Taxas de juros no Brasil (Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n.10, p.35-40, 42-43, out./dez. 2000), *verbis*:

"I. Introdução. A Lei brasileira de 1832

No ano de 1832, uma Lei da Regência Trina estabeleceu liberdade para os juros, no Brasil.

Essa regra de liberdade, de 1832, foi mantida no essencial, mas com significativas alterações de detalhe, no Código Comercial de 1850, que teve vigência até 01.01.1916, quando se promulgou a Lei n.º 3.071, que editou o Código Civil brasileiro, elaborado por Clóvis Beviláqua.

II. O Código Comercial

Já o Código Comercial (Lei n.º 556/1850) cuidou das taxas de juros em diferentes Títulos da sua Parte Primeira, que trata "Do comércio em geral".

Assim o art. 138, de Título que rege de maneira genérica os "Contratos e obrigações mercantis"; o art. 205 do Título que veio disciplinar a "Compra e venda mercantil"; a 2.ª e 3.ª alíneas do art. 248, do Título que tratou do "Mútuo e dos juros mercantis" – visaram todos a disciplinar efeitos da mora em obrigações mercantis.

Por força do referido art. 138, salvo estipulação em contrato, as consequências da mora, notadamente os juros moratórios, sob o império do Código Comercial, só começava a correr depois do vencimento e desde o dia em que o credor exigisse judicialmente seu pagamento.

Por sua vez, o mencionado art. 205, cuidando da compra e venda mercantil, afirmava necessária interpelação judicial da entrega da coisa vendida, ou do pagamento do seu preço, para que a mora do vendedor ou do comprador se concretizasse.

A regra genérica aplicável para a mora nos diferentes Contratos e obrigações mercantis (art. 138) era, portanto, nos termos do Código Comercial, diferente da norma específica regendo os casos de compra e venda mercantil (art. 205 referido).

No Título XI do Código Comercial, o referido art. 248, que trata genericamente dos juros e também do mútuo, estabeleceu:

"Art. 248. Em comércio podem exigir-se juros desde o tempo do desembolso, ainda que não sejam estipulados, em todos os casos em que por este Código são permitidos ou se mandam contar. Fora destes casos, não sendo estipulados, só podem exigir-se pela mora no pagamento de dívidas líquidas, e nas ilíquidas só depois da sua liquidação. Havendo estipulação de juros sem declaração do quantitativo, ou do tempo, presume-se que as partes convieram nos juros da lei, e só pela mora (art. 138)."

Em contraste com a segunda e a terceira alíneas desse art. 248, pertinentes aos juros moratórios das dívidas líquidas, a primeira das suas alíneas, ao admitir que possam ser contados, ainda que não estipulados, os juros, e serem eles exigíveis desde o tempo do desembolso, evidenciam haver o Código Comercial acolhido o princípio da liberdade para os juros. Mas, ao admiti-lo somente para os casos em que os faculta o próprio Código, patenteia que só parcialmente acolheu o princípio liberal.

O art. 249, do mesmo Título XI, ainda legislando quanto à mora, estipula que, nas obrigações limitadas ao pagamento de certa soma em dinheiro, os danos e interesses consequentes à mora consistam meramente na condenação em juros legais.

Desse Título XI fez parte um conjunto de regras especiais para a contagem dos juros mercantis.

Assim, o art. 250 trouxe disposição peculiar: quem dá recibo ou quitação de juros inferiores aos estipulados não pode exigir diferença dos pagamentos objeto da quitação; ao revés, por esse mesmo fato, não serão os juros futuros contados com redução.

Ao revés, impunha o art. 251 que não pudesse repetir juros não estipulados aquele que os pagou, salvo se houverem excedido a taxa da lei – caso em que só pode quem os pagou repetir o excesso, ou imputá-lo no capital.

Quando a quitação do capital fosse dada sem reserva de juros, presumia-se seu pagamento e operava-se descarga total do devedor, houvesse ou não juros devidos. Era a regra do art. 252 do CCom.

Também muito relevante a regra do art. 253, que, de certa maneira, reproduziu proibição constante do art. 248:

"Art. 253. É proibido contar juros de juros; esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos liquidados em conta corrente de ano a ano.

Depois que em juízo se intenta ação contra o devedor, não pode ter lugar a acumulação de capital e juros".

Em verdade, inspirou-se nesse dispositivo o Dec. 22.626/33, de que ainda vou tratar.

Mas antes dele foi promulgado, em 1916, o Código Civil, que veio a estabelecer em seus arts. 1.062 a 1.064, bem como no art. 1.262, normas expressas *já para* a estipulação *dos juros* nos empréstimos de dinheiro (ou de outras coisas fungíveis), *já para as taxas* de tais juros, tanto remuneratórios, como compensatórios, ou moratórios.

Essas normas podem ter aplicação quer quando não convencionados os juros, quer quando convencionados sem fixação de taxa, quer ainda nas hipóteses de fixação de valor pecuniário dos

juros por sentença judicial, por arbitramento ou por acordo entre as partes, já quanto às dívidas em dinheiro, já quanto a prestações de outra natureza.

Do art. 1.536, § 2.º, do CC, tal como da Súm. 163 do STF, resulta que os juros de mora contêm-se, nas obrigações ilíquidas, desde a citação inicial.

O art. 1.533 do CC e os artigos subsequentes, até o § 1.º do art. 1.536, estabelecem normas para cumprimento e liquidação da obrigação certa, quanto à sua existência, e determinada, quanto ao seu objeto.

Merecem referência as regras reunidas nos arts. 1.537 a 1.553 do Capítulo II do Título VIII do CC, que versa sobre a liquidação daquelas obrigações que resultem de atos ilícitos.

Dentre os artigos deste Capítulo II, reclama atenção especial o de n.º 1.544, que, no caso de crime, determina compreendam-se os juros compostos na satisfação do valor do dano, contando-se esses juros compostos proporcionalmente a esse valor e desde o tempo do crime.

A Súm. 186 do STJ esclarece, a propósito:

"Nas indenizações por ato ilícito, os juros compostos somente são devidos por aquele que praticou o crime".

O art. 1.262 do CC tem o teor seguinte:

"Art. 1.262. *É permitido, mas só por cláusula expressa, fixar juros ao empréstimo em dinheiro ou de outras coisas fungíveis.*

Esses juros podem fixar-se *abaixo ou acima da taxa legal* (art. 1.062), *com ou sem capitalização*".

Por força desse texto, manteve-se *liberdade, não só para as taxas de juros como para a capitalização deles*, mediante cláusula expressa.

O Código autorizava, assim, o anatocismo, como já resultara da Lei de 1832, mas condicionando a estipulação contratual dos próprios juros a cláusula expressa, quer quanto à taxa, quer quanto à capitalização.

Lembro que o art. 1.062 fixara a taxa legal de juros nos seguintes termos:

"Art. 1.062. A taxa de juros moratórios, quando não convencionada, será de seis por cento ao ano".

III. O Dec. 22.626

Em 1933, na ditadura popularesca de Vargas, foi expedido o Dec. n.º 22.626, estabelecendo regras nos *antípodas das aspirações à liberdade que ditaram a então já centenária Lei de 1832*.

Esse decreto vedou estipulação, em quaisquer contratos, de juros superiores ao dobro da taxa legal, limitando a taxas ainda menores os juros para diferentes hipóteses de contratos garantidos.

Por esse Dec. 22.626, manteve-se a exigência de que taxa de juros fosse estipulada por escrito.

Os vetos e comandos desse diploma estendiam-se por 19 artigos.

Tinha ele força de Lei, porque Vargas derogara a Constituição de 1892, reduzindo-a a um corpo de normas revogáveis até por portarias.

De leis, de princípios gerais do Direito e da Teoria da Finança, veio a resultar o pacífico entendimento jurisprudencial que preside hoje às taxas de juros, no Brasil.

Observo que, do Dec. 22.626, conservou-se válida, por força da jurisprudência, regra que ainda proíbe o anatocismo, exceto quando lei especial expressamente o admite. Entre essas exceções são de assinalar-se as nascidas do Dec-lei 167, da Lei n.º 6.840 e do Dec-lei n.º 413 que regem respectivamente as Cédulas de Crédito Rural, as de Crédito Mercantil e as de Crédito Industrial.

IV. A Lei n.º 4.595

A 31.12.1964 foi promulgada a Lei n.º 4.595, que instituiu o Sistema Financeiro Nacional, o Conselho Monetário Nacional e o Banco Central do Brasil, ditando regime que, desde então, rege as atividades dos bancos e demais instituições financeiras.

Desde julgamentos que na década de 70 apreciaram e interpretaram sistematicamente a Lei n.º 4.595, reconheceram os tribunais, sem controvérsia significativa, competência do Conselho Monetário Nacional para, desde 1965, disciplinar o crédito, de forma geral, e as taxas de juros, em particular.

São expressivos, nessa matéria, os venerandos acórdãos do E. Supremo Tribunal Federal proferidos nos Recursos Extraordinários 78.953, 79.122, 79.833, 79.943, 80.189, 81.217, 81.490, 81.809, 81.877, 81.990, 81.994, 82.184 e 82.758.

Destaque-se o voto oferecido pelo eminente Min. Xavier de Albuquerque, em sessão plenária da E. Suprema Corte, no RE 78.953 – São Paulo:

"A recorrente sustenta a revogação do mencionado preceito da Lei de Usura pela Lei n.º 4.595, de 31.12.64, que dispôs sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias, criou o Conselho Monetário Nacional e deu outras providências. Os votos já proferidos, dos eminentes Ministros Oswald Trigueiro, relator, e Cordeiro Guerra, acolhem a tese do recurso, pelo que dele conhecem e lhe dão provimento.

Assim também me parece. O legislador do Dec. n.º 22.626/1933 cuidou, ele mesmo, de limitar a taxa de juros, fazendo-o no máximo de 12% ao ano. O da Lei n.º 4.595/64, porém, adotando nova técnica para a formulação da política da moeda e do crédito, criou o Conselho Monetário Nacional e, conferindo-lhe poderes normativos quase legislativos, cometeu-lhe o encargo de limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros (art. 42, IX). A cláusula "sempre que necessário", contida nesse preceito, parece-me mostrar que deixou de prevalecer o limite genérico do Dec. n.º 22.626/33; a não ser assim, jamais se mostraria necessária, dada a prevalência de um limite geral, único, constante e permanente, preestabelecido naquele velho diploma legal, a limitação que a nova lei atribuiu ao Conselho. De resto, tal limite geral, único, constante e permanente seria de todo incompatível com a filosofia que presidia à elaboração da Lei da Reforma Bancária, marcadamente conjuntural.

Acompanho os votos já proferidos. Conheço do recurso e lhe dou provimento".

Relatando o mesmo feito, o Exmo. Sr. Min. Oswaldo Trigueiro havia acentuado, referindo-se à Lei n.º 4.595:

"O art. 2.º desse diploma dá ao Conselho a incumbência de formular a política da moeda e do crédito, objetivando o progresso econômico e social do País.

O art. 32, II, diz que essa política objetiva regular o valor interno da moeda, para tanto prevenindo ou corrigindo os surtos inflacionários ou deflacionários. No item IV prevê o modo de orientar a aplicação dos recursos das instituições financeiras, quer públicas, quer privadas.

O art. 4.º no item IV, dá competência ao Conselho para disciplinar o crédito em todas as suas modalidades, e as operações creditícias em todas as suas formas. No item IX, dá-lhe o encargo de limitar as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros. No item XVII, confere-lhe a atribuição de regulamentar, fixando limites, prazos e outras condições, as operações de redesconto e empréstimo. No item XXII, atribui-lhe a competência de estatuir normas para as operações das instituições financeiras públicas, para preservar sua solidez e adequar seu funcionamento aos objetivos da Lei.

Que o Conselho Monetário e seu agente executivo, o Banco Central, estejam desempenhando essa tarefa com amplitude prevista na Lei n.º 4.595, é fato que dispensa qualquer esforço de demonstração. Que, na época inflacionária em que vivemos, aquela tarefa estaria de todo frustrada se condicionada à remota proibição da lei da usura, é inferência que, a meu ver, paira acima de qualquer dúvida razoável. Penso que o art. 1.º do Dec. n.º 22.626 está revogado, não pelo desuso ou pela inflação, mas pela Lei n.º 4.595, pelo menos no pertinente às operações com as instituições de crédito, públicas ou privadas, que funcionam sob o estreito controle do Conselho Monetário Nacional.

Isso posto, conheço do recurso e lhe dou provimento".

Antes mesmo que a jurisprudência do E. Supremo Tribunal se formasse, Fábio Konder Comparato, em artigo publicado na *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro* 8/61, 1971, fazia notar, a propósito do Dec. n.º 22.626/33:

"O que é preciso, no entanto, compreender é que aquele Decreto de exceção, com força de lei, foi parcialmente derogado com a promulgação da Lei n.º 4.595, de 31.12.1964, que 'dispõe sobre a política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias e cria o Conselho Monetário Nacional'.

Revogação tácita, bem entendido, e operada por processo inabitual em nossa técnica legislativa, que explica por certo – mas não justifica – a sua falta de eco em nossos pretórios".

Efetivamente, a Lei n.º 4.595, através do seu art. 4.º, IX, atribuiu ampla competência ao Conselho Monetário Nacional no sentido de baixar Resoluções limitando juros no Sistema Financeiro.

Em seu artigo, Comparato assinalara que:

"Tais resoluções não constituem, como acima se frisou, um simples ato administrativo regulamentar, mas sim o preenchimento de uma norma legal em branco, atuando, portanto, como o necessário momento integrativo de seu conteúdo, e participando da sua natureza".

Derrogou-se, assim, o Dec. n.º 22.626, no âmbito das operações realizadas pelos integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

Acentue-se que houve derrogação, e não revogação, pelo entendimento de que continuou vigente, após a Lei n.º 4.595, o veto ao anatocismo, nascido do Dec. n.º 22.626.

Mais tarde, foi novamente derogado – mas não revogado – o veto ao anatocismo, pelas diferentes Leis que, ao criarem as Cédulas de Crédito Rural, de Crédito Industrial e de Crédito à Exportação, instituíram, para as operações cedulares praticadas, a validade das cláusulas de anatocismo que estipulam.

Como expôs o Dr. Coelho Ferreira, abriu-se a possibilidade de introdução, no Direito, do anatocismo, nos termos do contratado.

(...) VII. Três disposições da Constituição de 1988, a serem examinadas no contexto da Carta Magna

42. O art. 192 da Constituição do Brasil de 05.10.1988 e seu § 3.º dispõem:

"Art. 192. O Sistema Financeiro Nacional, *estruturado* de forma a *promover o desenvolvimento equilibrado do País* e a servir aos *interesses da coletividade*, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive sobre:

§ 1.º (...)

§ 2.º (...)

§ 3.º *As taxas de juros reais*, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar".

Por sua vez, o § 2.º do art. 164 da Lei Maior estabelece:

"§ 2.º O Banco Central poderá comprar e vender títulos de emissão do Tesouro Nacional, com o objetivo de *regular a oferta de moeda ou a taxa de juros*".

Também o inc. IV do art. 192 traz comando relevante para a disciplina da taxa de juros ao dispor que a lei complementar do Sistema Financeiro, a ser elaborada disporá sobre "a organização, o funcionamento e as atribuições do Banco Central", que é a agência estatal incumbida de *regular a taxa de juros*.

43. Combinam-se, no regime constitucional brasileiro, os três textos transcritos.

O *caput* do art. 192 impõe: a) a promulgação de lei complementar que dê estrutura ao Sistema Financeiro Nacional; e b) a subordinação do Congresso Nacional, na elaboração da lei complementar, a dois objetivos: *promover o desenvolvimento equilibrado da nação* e servir aos *interesses nacionais*.

O inc. IV do art. 192, acoplado à regra do § 2.º do art. 164, traz a determinação de que a lei complementar do Sistema Financeiro discipline, entre outras atribuições do Banco Central, seu poder de praticar atos "com o objetivo de *regular a oferta de moeda ou a taxa de juros*".

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre:

I - (...)

§ 3.º As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei deliberar.²⁹

A seu turno, o **novo Código Civil (Lei n.º 10.406, de 10.01.2002)**, passou a assim disciplinar a cobrança dos juros moratórios:

Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.³⁰

O § 3.º do art. 192, de seu lado, significa limitação a esse exercício de poder pelo Banco Central, a) vedando *taxas de juros reais* referidas à concessão de crédito superior a 12% ao ano; b) determinando que nesse limite se compreendam comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente *referidas à concessão do crédito*; e c) prevendo, para a *cobrança de juros reais* acima daquele limite, cominação penal, nos termos que a lei determinar.

44. Será delicada tarefa ajustar, pelo contraste entre o caráter intervencionista de que se tingem essas normas e a opção pelo regime de mercado, de liberdade de iniciativa e de liberdade de concorrência, que são a marca da Constituição de 1988.

Quase 152 meses transcorridos, desde a promulgação da Carta Magna, inexistem normas legais que superem a ineficácia e o desencontro nessas normas da Lei Maior.

45. Como foi acentuado pela Corte Suprema, ao julgar-se a ADIn 4-7, inexistente, na Lei brasileira, conceituação de "juros reais", o que turva a aplicação do transcrito art. 192 da Constituição.

46. Recentissimamente, a Med. Prov. n.º 1.925, expedida em 14.10.1999, instituiu, a partir de sua 1.ª edição, a Cédula de Crédito Bancário, que de há muito se reclamava. Mas – sem as leis complementares e outras medidas que ajustem à realidade o exercício, no papel, de aspirações inalcançáveis, sem que se afastem os vícios na elaboração e execução dos orçamentos delirantes de todas as pessoas de Direito Público, no País, continuará o Brasil a conviver com assombrosas taxas de juros de que a imprensa dá notícias diárias, e com os índices de crescimento do endividamento público interno, com as marcantes dificuldades em seu balanço de pagamentos e em sua balança comercial.

²⁹Por oportuno, registre-se que a Emenda Constitucional n.º 40, de 29.05.2003, suprimiu os parágrafos do artigo 192, da Constituição Federal, permitindo a oportuna regulamentação, quiçá fatiada, do Sistema Financeiro Nacional.

³⁰A redação do artigo 406 do novo Código Civil já suscitou questionamentos, marcadamente quanto a insegurança de se viabilizar a aplicação da taxa Selic para o cômputo dos juros legais, sobretudo pelo risco de legitimar a capitalização desses juros. Sobre esse tema remete-se à leitura do artigo *Os juros legais no novo Código Civil e a inaplicabilidade da taxa Selic*, de autoria do magistrado gaúcho Piu Giovanni Dresch (**Revista Associação dos Magistrados Brasileiros – Cidadania e Justiça**, Brasília, p.153-157, 2.º semestre 2002).

Art. 407. Ainda que se não alegue prejuízo, é obrigado o devedor aos juros da mora que se contarão assim às dívidas em dinheiro, como às prestações de outra natureza, uma vez que lhes esteja fixado o valor pecuniário por sentença judicial, arbitramento, ou acordo entre as partes.

Por fim, especificamente sobre o contrato de mútuo, devem ser destacadas as disposições do novo Código Civil:

Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Art. 587. Este empréstimo transfere o domínio da coisa emprestada ao mutuário, por cuja conta correm todos os riscos dela desde a tradição.

Art. 588. O mútuo feito a pessoa menor, sem prévia autorização daquele sob cuja guarda estiver, não pode ser reavido nem do mutuário, nem de seus fiadores.

Art. 589. Cessa a disposição do artigo antecedente:

I - se a pessoa, de cuja autorização necessitava o mutuário para contrair o empréstimo, o ratificar posteriormente;

II - se o menor, estando ausente essa pessoa, se viu obrigado a contrair o empréstimo para os seus alimentos habituais;

III - se o menor tiver bens ganhos com o seu trabalho. Mas, em tal caso, a execução do credor não lhes poderá ultrapassar as forças;

IV - se o empréstimo reverteu em benefício do menor;

V - se o menor obteve o empréstimo maliciosamente.

Art. 590. O mutuante pode exigir garantia da restituição, se antes do vencimento o mutuário sofrer notória mudança em sua situação econômica.

Art. 591. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual.

Art. 592. Não se tendo convencionado expressamente, o prazo do mútuo será:

I - até a próxima colheita, se o mútuo for de produtos agrícolas, assim para o consumo, como para semeadura;

II - de trinta dias, pelo menos, se for de dinheiro;

III - do espaço de tempo que declarar o mutuante, se for de qualquer outra coisa fungível.

Finalizando este tópico, tomam-se os comentários de Cleyson de Moraes Mello e Thelma Araújo Esteves Fraga³¹ às citadas disposições do novo Código Civil, quando aduzem que

Entende-se por mútuo civil o negócio jurídico que tem por objeto o empréstimo de coisa fungível. Quem empresta é denominado mutuante e quem se beneficia é chamado mutuário. Figura de grande importância na sociedade moderna é a do mútuo bancário, onde o mutuante é um banco e o objeto é o empréstimo de dinheiro. Importante ressaltar que o empréstimo no mútuo poderá ser a título gratuito ou oneroso, neste último caso é denominado mútuo feneratício.

³¹Op. cit., p.480.

2.3 DO CONTRATO DE MÚTUO FENERATÍCIO

Como visto anteriormente, e segundo a dicção de Fábio Ulhoa Coelho e dos comentaristas Cleyson de Moraes Mello e Thelma Araújo Esteves Fraga, o mútuo comporta duas modalidades: civil e feneratício, distinguindo-se este daquele pelo fator onerosidade; o contrato de mútuo feneratício ou mercantil é o que interessa para os fins do presente escorço.

Como se sabe, em nosso país, as operações de mútuo feneratício estão reservadas para as instituições financeiras, designadamente os bancos.

Para Maria Helena Diniz,³² o banco é uma

...empresa comercial que tem por fim realizar a mobilização do crédito, mediante o recebimento, em depósito, de capitais de terceiros, e o empréstimo de importância, em seu próprio nome, aos que necessitam de capital – domina a vida quotidiana; não há classe social que a ele não se dirija, recolhendo suas economias ou levantando capitais. Para poder atingir sua finalidade, o banco realiza várias operações, dinamizando o crédito, tornando-se ora devedor da pessoa com quem transaciona, ora credor. Assim, se recolher capital, passará a ser devedor dos clientes, realizando, então, operação passiva, como o são, p. ex., o depósito e o redesconto. Na operação passiva, ao receber de seu cliente numerário pelo qual se responsabilizará, o banco ficará sendo seu devedor, pois embora adquira propriedade desse numerário, por ser bem fungível, será obrigado a restituir outro do mesmo valor, qualidade e quantidade. Se aplicar suas disponibilidades concedendo crédito, praticará operação ativa, como empréstimo, descontos, antecipação, abertura de crédito, cartas de crédito, conta corrente, financiamento. Essas operações são praticadas pelo banco na qualidade de credor, pois empregará não apenas o seu capital como o numerário recebido de terceiro, que passa ao seu domínio por ser bem fungível. Ao aplicar esse numerário, o banco cobrará uma taxa de juros.

Izner Hanna Garcia³³ assenta que

...mútuo ou empréstimo bancário é a operação na qual o banco entrega dinheiro ao cliente para restituição futura, em prazo certo, acrescido de juros e encargos estipulados. Nada mais é, então, do que a entrega de coisas fungíveis prevista no Código Civil, ressalvado, contudo, o caráter oneroso desta espécie e, evidentemente, o enquadramento como uma das operações bancárias.

³²**Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais.** São Paulo: Saraiva, 2002. v.3. p. 355.

³³**Illegalidades nos contratos bancários.** Rio de Janeiro: Aide, 2000. p.74.

Prossegue esse autor salientando que

O empréstimo é uma transação bancária mais perceptível ao leigo e cumpre importante função social, como bem alerta Sergio Carlos Covello: 'Os empréstimos, assim, fomentam a produção, desenvolvem o comércio, tornam viável a execução e grandes trabalhos públicos em benefício geral da coletividade, fazendo com que capitais disponíveis se tornem produtivos pela aplicação na criação de outras riquezas, sendo, em uma palavra, fator notável de bem-estar e prosperidade gerais'.

Aramy Dornelles da Luz³⁴ registra que, sob o rótulo de **financiamentos bancários**, podem ser reunidas todas as operações ativas do banco, entendidas estas como "aquelas em que pelo fornecimento e capitais, em sentido amplo, as instituições financeiras se tornam credoras de seus clientes", ressaltando esse autor que "são várias as modalidades de operações que se encaixam nesse perfil", dentre elas "o empréstimo, a abertura de crédito, a antecipação bancária, o desconto, o arrendamento mercantil, o cartão e a carta de crédito, o adiantamento sobre contrato de câmbio e o seguro".

Desta feita dissertando acerca das características do contrato de empréstimo, Izner Hanna Garcia³⁵ anota que é contrato **real** porque "se aperfeiçoa a operação com a entrega do dinheiro pelo banco ao cliente"; que é **unilateral** porque, uma vez repassado o dinheiro pelo mutuante ao tomador, "somente resta obrigação do cliente para com o banco, ou seja, o pagamento do principal emprestado e os juros e encargos estipulados"; e que é **oneroso** "porque ao banco é devido não só a devolução do *quantum* emprestado, mas também o acréscimo – juros, comissões e taxas"; por fim, é **típico** "já que expressamente previsto em nossa legislação" (grifou-se).

O eminente jurista Arnaldo Rizzardo, em sua valiosa obra *Contratos de crédito bancário*,³⁶ assinala que "...Dentre as muitas operações atinentes à atividade bancária, destaca-se o empréstimo bancário". Observa aquele autor que "...Iguala-se

³⁴Negócios jurídicos bancários. 2.ed. reform. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. p.111/112.

³⁵Op. cit., p.74/75.

³⁶4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p.36-37.

o empréstimo bancário praticamente ao mútuo comum, regrado pelo Código Civil". Aduz ainda que "...Há mútuo sempre que alguém entrega a outrem uma certa quantidade de coisas fungíveis, para que a consuma, comprometendo-se este a devolver, na forma e no prazo avençados, não as próprias coisas recebidas, mas coisas ou bens equivalentes em quantidade, qualidade e gênero".

Encerrando este ponto, colhe-se a lição de Arnaldo Rizzardo³⁷ no sentido de que

...Os bancos empregam considerável parcela dos valores que arrecadam do público em geral para a concessão de empréstimos aos seus clientes, a prazo fixo, com juros e comissões, o que permite aos mesmos o investimento nos mais variados setores da atividade em que atuam. Na sua função intermediadora no crédito, ou dispendo simplesmente de seu próprio capital, o banco empresta dinheiro habitual e profissionalmente, angariando, com isso, rendas, comissões, taxas pela prestação de serviços e juros moratórios no caso de inadimplemento do devedor.

³⁷Op. cit.

CAPÍTULO 3

OS ENCARGOS FINANCEIROS NO CONTRATO DE MÚTUO FENERATÍCIO. JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. A CORREÇÃO MONETÁRIA E A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

O contrato de mútuo, operado pelas instituições financeiras, independentemente dos lançamentos tributários que gera, normalmente encerra os seguintes encargos financeiros: juros remuneratórios, incidentes na vigência do contrato; juros moratórios e comissão de permanência, estes com incidência na hipótese de atraso no pagamento do débito pelo mutuário.

3.1 JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS

Letácio Jansen,³⁸ tratando da disciplina dos juros, observa:

A palavra juros – que provém do advérbio iure, 'de direito', ou do acusativo iurem, através da forma arcaica apocopada portuguesa jur, e que se traduz em espanhol por interés, em francês por intérêt e em inglês por interest – significa um acréscimo percentual ao crédito, posterior a ele e dele acessório e dependente. Eles são normas monetárias de nível inferior ao da norma monetária individual e têm nesta o seu fundamento de validade imediato. Ao percentual de incidência dos juros dá-se o nome de taxas.

Para Maria Helena Diniz,³⁹

Os juros constituem o proveito tirado do capital emprestado e podem ser compensatórios, se representarem a renda ou o fruto do dinheiro mutuado, compensando o mutuante pela indisponibilidade do dinheiro, ou seja, pelo uso que dele fez o mutuário, e moratórios, se forem pagos a título de indenização pelo atraso verificado no inadimplemento do contrato. Havendo mora do devedor, tem-se admitido que seja obrigado a pagar às instituições financeiras taxa de juros contratualmente prevista para a vigência do contrato, denominada comissão de permanência (Súmula 596).

³⁸**Limites jurídicos da moeda.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p.69.

³⁹**Curso...**, op. cit., p.355.

Segundo os antes citados Cleyson de Moraes Mello e Thelma Araújo Esteves Fraga,⁴⁰ juro é

o rendimento do capital, preço do seu uso, preço locativo ou aluguel do dinheiro prêmio pelo risco decorrente do empréstimo, cabendo aos economistas o estudo de sua incidência, da taxa normal em determinada situação e de suas repercussões na vida do País. Os juros podem ser convencionais, quando decorrentes de convenção; legais, quando se originam na própria lei; compensatórios, quando visam à compensação pela utilização do capital; e moratórios, quando constituem uma indenização prefixada pelo atraso no cumprimento das obrigações.

Alcio Manoel de Souza Figueiredo,⁴¹ desta vez aventando quanto à classificação dos juros, esclarece: "Os juros se classificam em convencionais, quando decorrem de convenção. Legais, quando se originam da própria lei. Compensatórios, quando visam à recompensa pela utilização do capital. Moratórios, quando constituem uma indenização pelo atraso no pagamento de uma obrigação. Portanto, podemos admitir as seguintes combinações:

1. juros compensatórios legais, quando visam a recompensar um capital e são fixados por lei;
2. juros compensatórios convencionais, quando visam a remunerar um capital e são fixados pelas partes;
3. juros moratórios convencionais, quando penalizam o inadimplente e são determinados pelas partes; e
4. juros moratórios legais, quando punem o inadimplente com base na lei.

E assim concluem os autores por último invocados: "Na verdade, os juros moratórios servem de punição pelo descumprimento de uma obrigação. Já os juros compensatórios servem para remuneração do capital emprestado. Por consequência, estas taxas de juros podem ser legais ou convencionais. Aqueles, quando resultam da vontade da lei e estes, pela vontade das partes".

⁴⁰Op. cit., p.295.

⁴¹**Juros bancários:** limites e possibilidades. Curitiba, Juruá, 2001. p.38.

Nelson Abrão fez consignar, em sua prestigiada obra *Direito Bancário*,⁴² que "...o mútuo mercantil sujeita-se à cobrança de juros e comissão ou correção monetária. Trata-se dos juros compensatórios ou retributivos, devidos em matéria mercantil desde o tempo do desembolso, ainda que não estipulados, em todos os casos permitidos pelo Código (art. 248 C. Com.)".

Para Nardim Darcy Lemke,⁴³

Os juros ainda se classificam em moratórios e compensatórios, aqueles como pena imposta ao devedor em face de seu atraso com o cumprimento de sua obrigação e estes como compensação pela privação que o credor sofre na utilização de seu capital, ou seja, como retribuição pelo uso consentido do capital de outrem. Os juros compensatórios são, portanto, convencionados no contrato como retribuição (compensação) pelo uso do capital do credor, donde o seu nome.⁴⁴

Tendo em conta os fins do presente trabalho, adota-se a classificação dos juros proposta por Aroldo Gomes de Mattos, da Academia Brasileira de Direito Tributário,⁴⁵ assim detalhada:

Juros são frutos (acessórios) decorrentes da utilização do capital alheio (principal). Assim como o trabalho gera salário, o arrendamento, o aluguel e o capital produzem juros. No entendimento de Pontes de Miranda, trata-se de prestações devidas pelo devedor como fruto civil do crédito. (...)

Quanto ao aspecto subjetivo do crédito, os juros podem ser de três espécies: **remuneratórios, compensatórios ou moratórios**. **Remuneratórios** são aqueles decorrentes da convenção, da lei ou da sentença, a título de rendimento do capital ou do bem do credor utilizado pelo devedor. **Compensatórios** são os devidos para indenizar os danos ocasionados pelo devedor no caso de apropriação compulsória de bens do credor. **Moratórios** são os decorrentes do atraso culposo do devedor no cumprimento de determinada obrigação. (grifou-se)

⁴²São Paulo: Saraiva, 1999. p.70.

⁴³Op. cit., p.93.

⁴⁴Também para o Desembargador Nélson Mendes Fontoura, como fez constar no seu artigo *Cumulatividade de comissão de permanência com juros moratórios*, "...existem duas espécies de juros: compensatórios e moratórios. Aqueles representam o fruto do capital mutuado, incidente desde o momento de sua entrega ao mutuário; estes devidos em decorrência do atraso na devolução do capital". (**Contratos bancários**. Palestras e conclusões do Encontro de Magistrados Sul-Matogrossenses – dez./1988. Campo Grande: Escola Superior da Magistratura do Mato Grosso do Sul. p.17).

⁴⁵A incidência da taxa "Selic" como juros na compensação ou restituição do indébito tributário. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n.43, p.8-9, abril 1999.

3.2 A CORREÇÃO MONETÁRIA E A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

Seqüencialmente, há que se referir sobre a correção monetária e a comissão de permanência.

José Reinaldo Coser⁴⁶ esclarece que

A correção monetária é fator de atualização do poder de compra da moeda, ou seja, é índice de atualização da expressão monetária do principal, ou, melhor ainda, é acréscimo percentual ao principal com o único escopo de manter sua identidade no tempo. Não é plus. É mera adequação nominal da obrigação a uma nova realidade definida pelo processo inflacionário, e trata-se de instrumento de justiça. Assim, um não pode, e nem deve, ser confundido com o outro.

E assim prossegue esse autor:

Popularmente não há essa distinção ou separação do que exatamente corresponde aos juros e o que é correção monetária, motivo pelo qual por algum tempo se debateu sobre a classificação dos juros; ou seja, o que seria exatamente juro, posto que para a remuneração do capital incluíam-se os efeitos da correção da moeda.

Assim, muito se falou em juros reais e juros nominais, conceituações distintas e bem diversas na forma de se atingir um *quantum*.

Juros nominais são os que incluem na sua expressão percentual correspondente à variação da inflação; já os reais, "os economistas e financistas sabem que são aqueles que constituem valores efetivos, e se constituem sobre toda a desvalorização da moeda. Revela o ganho efetivo e não o simples modo de corrigir desvalorização monetária". (José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, 5.ed. 1989, Revista dos Tribunais, p.693).

Dessa forma, a diferença entre um e outro está no fato de que no nominal encontra-se embutida a variação da inflação, que nada mais é do que o índice de recomposição do capital, medidor da inflação, e no real somente encontramos o ganho efetivo, ou seja, após a recomposição do capital pela variação da inflação aplica-se o percentual do juro.

Convém lembrar, ainda, que o juro pode ser legal ou convencional.

O primeiro diz respeito à incidência sobre o principal determinado por lei, e o segundo, como o próprio nome diz, decorre de convenção entre as partes, que, como veremos mais adiante, também sofre uma limitação imposta por lei.

Classificam-se, ainda, em compensatórios e moratórios.

Os moratórios são aqueles que têm o condão de indenizar o credor pela não-efetivação da obrigação no tempo e lugar pactuado, são impostos pela lei; os compensatórios dizem respeito à recompensa pelo uso do capital, e são quantificados pelas partes no momento da pactuação.

⁴⁶**Agiotagem:** doutrina, prática, jurisprudência, legislação. 2.ed. São Paulo: BH Editora e Distribuidora, 2001. p.21-22).

Os compensatórios, o que interessa à matéria tratada, quando não pactuados expressamente, são regidos pelo art. 1.063 do Código Civil, ou seja, 6% (seis por cento) ao ano, calculados de forma simples.

Orlando Gomes, *Contratos*, Ed. Forense, 1959, p.360/361, assim diz acerca dos juros moratórios e dos retributivos: "Os juros moratórios não se confundem com os juros retributivos. Aqueles se destinam a indenizar os danos sofridos pelo credor em consequência da mora do devedor. Estes constituem a retribuição do capital mutuado. Embora a lei estabeleça a taxa dos juros moratórios, não constitui usura a cobrança em taxa superior, até o limite máximo dos juros convencionais, desde que expressamente estipulada no contrato. O preceito legal vigora supletivamente, do mesmo modo que em relação ao juros retributivos. Se estes não forem convencionados, presume a lei que a taxa admitida pelas partes foi igual à prevista para os juros moratórios".

A seu turno, Feijó Coimbra⁴⁷ esclarece:

Juros são frutos do capital (principal, sors, *caput*) coisa produzida pelo bem. Emanam, porém, de causa jurídica, como esclareceu Papiniano (Digesto – L. VI – T. I – L. 62) – *usura non natura pervenit sed iure percipit*. Dizem-se os juros compensatórios quando são estipulados na condição de vantagem, retribuição, recompensa em favor do credor e a cargo do devedor. São moratórios, se destinados a compensar os efeitos do inadimplemento do devedor, o prejuízo causado pela mora na entrega ao credor da prestação devida. A estipulação de juros, como retribuição ao credor, não atenta contra a moral e nada tem de ilícita, se dentro dos moldes legais, como leciona Cunha Gonçalves: "O dinheiro é uma mercadoria como outra qualquer: pode ser alugada ou vendida. O juro, pois, é tão justo e normal como a renda de um prédio, o aluguel de um móvel, o salário de um serviço, o preço de uma mercadoria. A restituição da coisa mutuada não constitui a reintegração plena do patrimônio do mutuante, que ficaria desfalcado das utilidades fruídas pelo mutuário durante o prazo de contrato".

E assim prossegue lecionando esse autor:

O que contraria a moral e é repudiado pelo direito é a estipulação excessiva, que tem por objeto espoliar o devedor e criar para o credor vantagem indevida, convertendo-se em exploração do esforço humano pela ganância do usurário (...).

Já antes dissemos que o banqueiro faz jus a comissões, quando percebidas em pagamento de serviços prestados ao público, sendo ilegítima sua cobrança quando apenas sirvam de disfarce à remuneração de capital em operações de crédito, dissimulando, dessa forma, juros usurários. Uma das comissões mais usualmente exigidas pelos bancos aos mutuários é a denominada comissão de permanência, que veio a ser objeto de debate nos Tribunais.

No Recurso Especial n.º 4.768, o Superior Tribunal de Justiça assentou que: 'Instituída quando inexistia previsão de correção monetária, visava a compensar a desvalorização da moeda e remunerar o mutuante. Sobrevindo a Lei n.º 6.899/61, deixou de justificar-se aquela primeira finalidade, não havendo de cumular-se com a correção monetária ali

⁴⁷**Crédito bancário:** contratos, encargos, exigibilidade, doutrina, legislação, jurisprudência. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1999. p.143-144 e 146-147.

instituída. Não há cogitar de prestação de serviços, por parte do credor que diligencia a cobrança de seu crédito, sendo inaceitável compreender-se aquele acessório entre as tarifas remuneratórias'.

Consoante essa diretriz, fez-se caudalosa a jurisprudência, inadmissível a respeito qualquer discepção, até porque a orientação do Superior Tribunal de Justiça concretizou-se em Súmula n.º 30, dizendo que a comissão de permanência, mesmo expressamente pactuada, não pode ser cobrada cumulativamente com a correção monetária.

Segundo Roberto Senise Lisboa:⁴⁸

Correção monetária é a representação da atualização da moeda, desvalorizada pela inflação. A atualização monetária em conformidade com os índices oficiais regularmente estabelecidos pode decorrer de lei ou de negócio jurídico. Por isso, pode-se afirmar que a correção monetária nenhum acréscimo representa ao *valor real*. Apenas impede a desvalorização do bem. (...) O *termo inicial* da correção monetária em sentença judicial é a data correspondente ao *ajuizamento da ação*. No entanto, tratando-se de execução de *título de dívida líquida e certa*, a correção monetária será calculada a partir de seu *respectivo vencimento*. (...) A correção monetária somente considera-se estipulada em um *negócio jurídico* se adotada expressamente a chamada *cláusula de escala móvel*, que permite a atualização do *valor nominal*, feita a partir dos índices inflacionários oficiais.

Ainda segundo esse jurista,

Comissão de permanência é a remuneração paga aos serviços prestados pelos estabelecimentos bancários e financeiros. (...) É discutível a aplicação cumulativa da correção monetária e da comissão e permanência. Uma orientação considera que ambas têm natureza jurídica distinta, sendo perfeitamente compatível a aplicação da correção monetária mesmo nos contratos que estipulam a comissão de permanência. Outro entendimento considera que não há possibilidade nessa cumulação porque a comissão de permanência tem por finalidade justamente proceder à atualização da moeda, já que surgiu antes da correção monetária com o intuito de impedir a queda brutal do valor nominal das dívidas então existentes.

E Roberto Senise Lisboa conclui, dizendo:

Muito embora a natureza jurídica dos institutos realmente seja diversa, entendo que o desiderato legislativo quando da criação da comissão de permanência foi justamente promover uma forma de evitar a desvalorização da moeda. Ora, com o advento da legislação que instituiu a correção monetária entre nós, na década de 80, o fundamento de validade da remuneração criada a título de comissão de permanência deixou de existir. Por isso, se um contrato estipular a comissão de permanência em percentuais que não violem normas de ordem pública ou de interesse social, não há razões para que ela não seja aplicada. Todavia, a cumulação entre a comissão de permanência e a correção monetária constitui forma de enriquecimento ilícito, que deve ser desacolhida.

⁴⁸Manual elementar de direito civil. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v.2. p.293-295.

Mediante as citações doutrinárias supra coligidas, procurou-se identificar as modalidades e as correspondentes naturezas jurídicas dos encargos financeiros atrelados ao mútuo mercantil, olvidando-se, por óbvio, de encargos de natureza diversa, como os de ordem tributária ou os de serviços bancários, episodicamente agregados no custo – para o mutuário – do financiamento.

Em conclusão, o mútuo feneratíco dá ensejo aos **juros remuneratórios** ou de contratação, que são devidos pelo lapso de tempo de uso do dinheiro emprestado; aos **juros moratórios**, que são devidos em face do inadimplemento – pelo mutuário – da obrigação de pagar; e aos **juros compensatórios**, que segundo a doutrina de Aroldo Gomes de Mattos, aqui adotada, também deriva do inadimplemento do devedor e corresponderia a uma "apropriação compulsória de bens do credor", o que daria ensejo, destarte, a uma compensação financeira das perdas e danos decorrentes dessa omissão.

Portanto, a nomenclatura **juros compensatórios** ou **indenizatórios**, abarcaria, como é curial, à noção de depreciação da moeda, o que corresponderia a uma modalidade de **dano emergente**, e, ao mesmo tempo, à noção de **lucros cessantes**, porquanto a instituição financeira mutuante estaria impedida de reaplicar o capital que repassou ao mutuário.

CAPÍTULO 4

**COMISSÃO DE PERMANÊNCIA: DEFINIÇÃO, CLÁUSULAS MODELO,⁴⁹
ORIGEM HISTÓRICA E LEGISLAÇÃO DE PERTINÊNCIA⁵⁰**

Aramy Dornelles da Luz⁵¹ cuida de integrar em sua obra, anteriormente referenciada, um exemplar de contrato de financiamento bancário padrão, em cujas **cláusulas gerais** faz incluir a seguinte:

DO INADIMPLEMENTO – Sobre os valores da obrigação em atraso, incidirão, em substituição aos encargos de normalidade: a) **Comissão de Permanência calculada à taxa de mercado, conforme facultam as Resoluções 1.129 e 1.572, de 15 de maio de 1986 e 18 de janeiro de 1989, respectivamente, do Banco Central do Brasil**; b) multa de 10% incidente, nas datas das amortizações, sobre os valores amortizados e na liquidação final, sobre o saldo devedor apresentado naquela data; c) juros moratórios à taxa de 1% ao ano, calculado pelo método exponencial. Os encargos de que tratam os itens a, b e c retro serão calculados, debitados/capitalizados e exigidos nas datas das amortizações e na liquidação da dívida.⁵² (grifou-se)

⁴⁹Nos Anexos que integram este trabalho, foram disponibilizados, para análise, diversos modelos de cláusulas extraídas dos mais variados tipos de contratos bancários, retiradas de formulários de contratos-padrão obtidos junto às instituições financeiras ou transcritos de autos de processos.

⁵⁰As resoluções e circulares do Banco Central do Brasil que tratam da comissão de permanência encontram-se lançadas nos Anexos, na parte final deste trabalho.

⁵¹Op. cit., p.126.

⁵²Também exemplificando, na apelação n.º 133.777-9, processada e julgada perante a 4.^a Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná em 24.11.99 (rel. juiz convocado Edgard Fernando Barbosa), debateu-se o tema da exigibilidade da comissão de permanência decorrente de contrato de mútuo bancário, cujo encargo estaria calcado em cláusula com a seguinte redação:

"A falta de pagamento do saldo devedor sobre as dívidas principal e acessórias sujeitará o CREDITADO ao pagamento da comissão de permanência, para cujo cálculo serão computados os dias de atraso, à taxa de mercado praticada pelo BANCO para esta modalidade operacional, no período em que tiver ocorrido o atraso no pagamento, sem prejuízo da cobrança de multa de 10% e juros de mora de 1% ao mês, calculados sobre o montante apurado do saldo devedor".

Segundo noticia o magistrado gaúcho Antônio Janyr Dall'agnol Jr.,⁵³

...O conceito de 'comissão de permanência' é fornecido pelo item V, da Circular n.º 77, de 23.2.67, de acordo com a redação que lhe foi dada pela Circular n.º 82, de 15.3.67, ambas em referência à Resolução n.º 15, de 28.1.66, todas expedidas pelo Banco Central do Brasil. Entende-se, assim, por "comissão de permanência", uma faculdade, concedida às instituições financeiras, de cobrar – dos sacados ou de quem os substituir – uma importância calculada sobre os dias de atraso, nas mesmas bases proporcionais de juros, encargos e comissões cobrados na operação primitiva, em se tratando de títulos descontados naquelas indicadas pelo cedente e para crédito desse, no ato da entrega dos títulos para cobrança simples ou caucionada.

Observa ainda aquele autor que "...A aludida comissão incide apenas quando de títulos caucionados ou descontados e nos em cobrança simples, cujo portador seja instituição financeira ou seu mandatário e que forem liquidados após o vencimento. Por outro lado, exclui a cobrança, a qualquer título, de outras quantias compensatórias no atraso do pagamento".

Com efeito, a referida Resolução n.º 15, de 28.01.66, do Banco Central do Brasil, por seu inciso XIV, estabeleceu que "...aos títulos descontados ou caucionados e aos em cobrança simples liquidados após o vencimento é permitido aos bancos cobrar do sacado, ou de quem o substituir 'comissão de permanência' calculada sobre os dias de atraso e nas mesmas bases proporcionais de juros e comissões cobrados ao cedente na operação primitiva".

Seqüencialmente o Banco Central do Brasil fez publicar a Resolução n.º 27, de 25 de junho de 1966, que disciplinou as admissões dos associados das cooperativas de crédito, assim dispondo:

I - (...)

VII - facultar às cooperativas de crédito e às seções de crédito das cooperativas mistas a cobrança de "comissão de permanência", calculada sobre os dias de atraso e nas mesmas bases proporcionais de juros e comissões cobrados ao cedente na operação primitiva, quando ocorrer a liquidação, após o vencimento, de títulos de responsabilidade de seus associados, por elas descontados ou caucionados.

⁵³Da comissão de permanência. **Ajuris**, Porto Alegre, v.3, n.8, p.129, nov. 1976.

Adveio, em seguida, a Circular n.º 77,⁵⁴ de 23 de fevereiro de 1967, por meio da qual o Banco Central do Brasil, tendo em vista o disposto nos arts. 4.º, inciso VI, e 9.º da Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964, esclareceu, com referência à já aventada Resolução n.º 15, de 28 de janeiro de 1966, que:

I - (...)

V - A propósito do disposto no item IV da RESOLUÇÃO citada, só se admitirá a "comissão de permanência" – não excedente a 24% (vinte e quatro por cento) ao ano – quando não forem cobrados juros de mora.

Por sua vez, a Circular n.º 82, de 09.03.67, também emanada do Banco Central do Brasil, reafirmou as possibilidades ditadas pela Resolução n.º 15/66, nos seguintes termos:

Nos títulos descontados ou caucionados e nos em cobrança simples, cujo portador seja instituição financeira ou seu mandatário, e que forem liquidados após o vencimento, é facultado àquelas instituições cobrar dos sacados, ou de quem os substituir, "comissão de permanência" calculada sobre os dias de atraso, nas mesmas bases proporcionais de juros, encargos e comissões cobrados na operação primitiva, em se tratando de títulos descontados, ou naquelas indicadas pelo cedente e para crédito deste, no ato da entrega dos títulos para cobrança simples ou caucionada. Além da "comissão de permanência" e do imposto sobre operações financeiras, quando devido, não será permitida a cobrança, a título algum, de outras quantias compensatórias do atraso de pagamento.

Consoante também esclareceu José Salvador de Moraes,⁵⁵

Enquanto vigentes a Res. n.º 15/66 e a Circular n.º 82/67, estabeleciam elas: "Aos títulos (...) é permitido aos bancos cobrar (...) comissão de permanência", calculada sobre os dias de atraso e nas mesmas bases proporcionais de juros e comissões cobradas ao cedente na operação primitiva. Daí ter-se firmado a jurisprudência no sentido de conceder-se a verba, para remunerar o período da mora, à taxa aplicada na ocasião em que a operação primitiva foi contratada.

As referidas Resoluções n.ºs 15/66 e 27/66, e a Circular n.º 82/67, todas do Banco Central do Brasil, foram editadas com esteio em deliberação do Conselho Monetário Nacional e com fundamento nos arts. 4.º, incisos VI, IX e XII, e

⁵⁴Posteriormente modificada pela Resolução n.º 82/67.

⁵⁵A correção monetária residual e a comissão de permanência nas operações bancárias. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n.568, p.234, fev. 1983.

9.º, ambos da Lei n.º 4.595/64, a já citada Lei da Reforma Bancária. Eis o conteúdo desses dispositivos:

Art. 4.º Compete privativamente ao Conselho Monetário Nacional:

VI - disciplinar o crédito em todas as suas modalidades e as operações creditícias em todas as suas formas, inclusive aceites, avais, e prestações de quaisquer garantias por parte das instituições financeiras;

IX - limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários e financeiros, inclusive os prestados pelo Banco Central da República Federativa do Brasil (...);

XII - expedir normas gerais de contabilidade estatística a serem observadas pelas instituições financeiras.

Como foi visto, a comissão de permanência foi inicialmente instituída em face de operações de desconto, cobrança e caução, passando, como tal, a disciplinar a forma de remuneração dos bancos naquelas hipóteses, frise-se: operações de desconto, cobrança e caução.

Neste ponto, parece importante registrar que em 09.01.69 adveio o Decreto-Lei n.º 413, que, regulamentando as operações de crédito industrial, passou a se referir à "comissão de fiscalização", este, um encargo exigível do tomador para cobrir as despesas com a fiscalização da efetiva aplicação dos recursos repassados através daquela modalidade de crédito que, como se sabe, é subsidiada pelo Governo Federal. É o que se estabeleceu nos seguintes dispositivos da citada legislação:

Art. 5.º As importâncias fornecidas pelo financiador vencerão juros e poderão sofrer correção monetária às taxas e aos índices que o Conselho Monetário Nacional fixar, calculados sobre os saldos devedores da conta vinculada à operação, e serão exigíveis em 30 de junho, 31 de dezembro, no vencimento, na liquidação da cédula ou, também, em outras datas convencionadas no título, ou admitidas pelo referido Conselho.

Art. 8.º Para ocorrer às despesas com a fiscalização, poderá ser ajustada, na cédula, comissão fixada e exigível na forma do art. 5.º deste decreto-lei, calculada sobre os saldos devedores da conta vinculada à operação, respondendo ainda o financiado pelo pagamento de quaisquer despesas que se verificarem com vistorias frustradas, ou que forem efetuadas em consequência de procedimento seu que possa prejudicar as condições legais e cedulares.

Art. 10. A cédula de crédito industrial é título líquido e certo, exigível, pela soma dela constante ou do endosse, além dos juros, da comissão de fiscalização, se houver, e demais despesas que o credor fizer para segurança, regularidade e realização de seu direito creditório.

Art. 11. Importa em vencimento antecipado da dívida resultante da cédula, independentemente de aviso ou de interpelação judicial, a inadimplência de qualquer obrigação do emitente do título ou, sendo o caso, do terceiro prestatante da garantia real.

Evidentemente que não se confundem a comissão de permanência com a comissão de fiscalização. O destaque, porém, é feito, com o propósito de buscar uma melhor compreensão do instituto em análise, ressaltando-se que, na hipótese da comissão de fiscalização, a nomenclatura "comissão" está adequadamente aplicada, na medida em que está significando "a remuneração ou a paga que se promete a pessoa a quem se deu comissão ou encargo, de fazer alguma coisa por sua conta", como ilustra Arnaldo Rizzardo em sua obra, já invocada.⁵⁶

Segundo historia Werter R. Faria,⁵⁷ na seqüência, advieram ainda as seguintes regulamentações por parte do Banco Central do Brasil:

Resolução n.º 368, de 09.04.1976, fixou as taxas máximas sobre operações ativas dos bancos comerciais, declarando que representavam o custo total da operação para o financiado, excluídas as tarifas de serviço e o imposto sobre operações financeiras.

A Circular n.º 298, de 22.04.1976, determinou aos bancos que, "para efeito da cobrança da 'comissão de permanência' de que trata a Circular n.º 82, de 15.03.1967, os juros, encargos e comissões sobre os dias de atraso de pagamento ocorridos a partir da vigência da mencionada Resolução n.º 368, poderão ser calculados às taxas máximas em vigor na data da liquidação da dívida" (item II).

A Resolução n.º 389, de 15.09.1976, revogou a Resolução n.º 368 e a Circular n.º 298, e prescreveu: "Ressalvado o disposto no item II, as operações ativas dos bancos comerciais serão realizadas, a partir desta data, a taxas de mercado" (item 1).

A Circular n.º 197, de 28.10.1976, facultou aos bancos "a cobrança à taxa de mercado no dia do pagamento, da 'comissão de permanência' sobre títulos descontados liquidados após o vencimento".

No que tange à Circular do Banco Central do Brasil n.º 197/76,⁵⁸ de 28.10.1976, por sua importância histórica, cumpre-se transcrever a integralidade de seu comando:

Comunicamos que, tendo em vista as novas disposições relativas a juros e encargos de operações ativas, constantes do item I da Resolução n.º 389, de 15.09.76, fica facultada, na vigência do citado documento regulamentar, a cobrança, à taxa de mercado no dia do pagamento, da "comissão de permanência" sobre títulos descontados liquidados após o vencimento.

⁵⁶Página 328, citando JSTF-Lex 76/299.

⁵⁷Comissão de permanência. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, n.113, p.23, maio/jun. 1986.

⁵⁸Posteriormente revogada pela Resolução n.º 1.129/86.

Werter R. Faria⁵⁹ ainda registrou:

A Carta-Circular n.º 1.368, de 05.03.1986, endereçada aos estabelecimentos bancários, esclareceu que:

"...a 'comissão de permanência' continua permitida à taxa de mercado e pode ser cobrada, pelos dias de atraso:

- a) nas operações vencidas a partir de 27.02.86, à taxa que passou a ser praticada para a modalidade da operação, a partir daquela data;
- b) nas operações vencidas até 27.03.86, de forma cumulativa:
 - até 27.02.86, à taxa então praticada para a modalidade da operação;
 - a partir de 27.02.86, na forma da letra 'a'.

O item II lembra que as novas taxas não deverão ultrapassar as vigentes em 27.02.86, deflacionadas pela tabela anexa ao Decreto-Lei n.º 2.284, de 10.03.86".

Na seqüência, ainda com invocação da Lei da Reforma Bancária, o Banco Central do Brasil editou a Resolução n.º 1.129, de 15.05.86, dando ainda maior amplitude às instruções normativas anteriores, desta feita facultado aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil, cobrar de seus devedores, por dia de atraso, além de juros de mora, a comissão de permanência. Eis o seu texto:

O Banco Central do Brasil, na forma do artigo 9.º da Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964, toma público que o Conselho Monetário Nacional, em sessão realizada nesta data, tendo em vista o disposto no artigo 4.º, incisos VI e IX, da referida lei, resolveu:

Inciso I - Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil a cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.

Inciso II - Além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos.

Anota-se que, ainda no mesmo ano de 1986, o Decreto-Lei n.º 2.290, de 21.11.86, que estabeleceu normas sobre a desindexação da economia, cuidou de fixar o seguinte:

⁵⁹Op. cit.

Art. 2.º Somente as obrigações contratuais por prazo igual ou superior a 12 (doze) meses poderão conter cláusula de revisão livremente pactuada pelas partes, vinculada a índices setoriais de preços ou custos, que não incluam variação cambial.

Parágrafo 1.º **As obrigações contratuais realizadas no mercado financeiro serão reguladas pelo Conselho Monetário Nacional.** (grifou-se)

Como se deduz, mediante o Decreto-Lei n.º 2.290/86, procurou-se reafirmar o poder regulamentador do Conselho Monetário Nacional.

Por fim, já em 18.01.89, o Banco Central do Brasil editou a Resolução n.º 1.572, que então detalhou a forma de cobrança da comissão de permanência versada na Resolução Bacen n.º 1.129/86, assim dispondo:

O Banco Central do Brasil, na forma do artigo 9.º da Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964, torna público que o Presidente do Conselho Monetário Nacional, por ato de 18 de janeiro de 1989, com base no artigo 2.º do Decreto n.º 94.303, de 1.º de maio de 1987, *ad referendum* daquele Colegiado, tendo em vista o disposto no artigo 4.º, incisos VI e IX, da referida lei e no artigo 13 da Medida Provisória n.º 32, de 15 de janeiro de 1989, resolveu:

I - Estabelecer que, para as operações realizadas até o dia 15 de janeiro de 1989, a "Comissão de Permanência" de que trata a Resolução n.º 1.129, de 15 de maio de 1986, será cobrada:

- a) nas operações com cláusula de correção monetária ou de variação cambial – nas mesmas bases do contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento;
- b) nas operações com encargos prefixados e vencidas até 15 de janeiro de 1989 – até aquela data, nas mesmas bases do contrato original ou à taxa de mercado praticada naquela data, quando se aplicará o disposto no artigo 1.º da Medida Provisória n.º 32, de 15 de janeiro de 1989, e de 16 de janeiro de 1989 até o seu pagamento ou liquidação, com base na taxa de mercado do dia do pagamento; e
- c) nas operações com encargos prefixados e vencidas após 15 de janeiro de 1989 – com base na taxa de mercado do dia do pagamento.

Por último, o Banco Central do Brasil editou a Circular Bacen/DC n.º 2.957, de 30.12.1999, dispondo "sobre a prestação de informações relativas a operações de crédito praticadas no mercado financeiro".

Por meio dessa Circular, o Banco Central disciplinou o modo de prestação de informações pelas instituições financeiras com vistas à composição da chamada "taxa efetiva-dia", a ser aplicada na composição da comissão de permanência, assim dispondo:

Art. 1.º Estabelecer que os bancos múltiplos, bancos comerciais, bancos de investimento, bancos de desenvolvimento, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, associações de poupança e empréstimo e Caixa

Econômica Federal devem remeter ao Banco Central do Brasil/Departamento de Cadastro e Informações do Sistema Financeiro (DECAD) informações sobre as taxas médias ponderadas, as taxas mínimas e máximas, o valor liberado na data-base, o saldo dos créditos concedidos, os respectivos níveis de atraso e os prazos médios das operações abaixo especificadas, segregadas por tipo de encargo pactuado...

Essa, a legislação atinente à comissão de permanência.⁶⁰

Malgrado as normas ora reportadas, como se mencionou preambularmente, instalou-se a divergência no meio forense quanto à legalidade e exigibilidade da comissão de permanência, designadamente em face do advento da Lei n.º 6.899, de 08.04.81, que conferiu o direito à correção monetária com incidência a partir do vencimento do débito – em se instaurando ação executiva, e a partir do ajuizamento da ação de conhecimento nas demais hipóteses –, *verbis*:

Art. 1.º A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios.

§ 1.º Nas execuções de títulos de dívida líquida e certa, a correção será calculada a contar do respectivo vencimento.

§ 2.º Nos demais casos, o cálculo far-se-á a partir do ajuizamento da ação.

O debate que a partir de então se verificou no meio jurídico em torno da possibilidade de se cumulem a comissão de permanência e a correção monetária foi enfrentado por José Salvador de Moraes,⁶¹ que, em seu valioso estudo já anteriormente destacado, publicado logo após o advento da Lei n.º 8.699/81, assim sustentou:

Persuasiva, pois, a compreensão única da natureza remuneratória da comissão de permanência e para todo o lapso de tempo em que permaneça a mora. Por todo o período de permanência do título sob inadimplemento, sobre os dias em atraso, tem lídima incidência a comissão de permanência.

A razão é compreensível. O inadimplemento do financiado e co-devedores solidários provoca a prorrogação forçada da operação vencida, esta, que não raro subsiste por longo espaço de tempo e até que sobrevenha a prestação jurisdicional.

Assim, é perfeitamente justa e legal a remuneração da operação mutuada, neste período da prorrogação forçada, decorrente do não pagamento da dívida cambiária em seu vencimento.

Surge a questão de se saber em que base (percentual ou alíquota) deve ser feita esta remuneração no lapso de tempo do inadimplemento: se pela comissão de permanência à taxa contratada na operação primitiva ou se à taxa de mercado.

⁶⁰Lembra-se que a íntegra das Resoluções e Circulares do Banco Central do Brasil aqui referidas foram compiladas nos Anexos que integram este trabalho.

⁶¹Op. cit., p. 234-237.

Enquanto vigentes a Res. 15/66 e a Circular 82/67, estabeleciam elas: "Aos títulos (...) é permitido aos bancos cobrar (...) 'comissão de permanência'. calculada sobre os dias de atraso e nas mesmas bases proporcionais de juros e comissões cobradas ao cedente na operação primitiva".

Daí ter-se firmado a jurisprudência no sentido de conceder-se a verba, para remunerar o período da mora, à taxa aplicada na ocasião em que a operação primitiva foi contratada. Neste ponto, dispondo em sentido contrário (Lei de Introdução ao CC, art. 2.º, § 1.º), a Res. 389, de 15.9.76, revogou aquela disposição da Res. 15/86 e da Circular 82/67: "I - ...Ressalvado o disposto no item II, as operações ativas dos bancos comerciais serão realizadas, a partir desta data, a taxas a mercado".

A Res. n.º 489, de 07.04.78, como dito, ao fazer a codificação das normas emitidas pelo Banco Central do Brasil, na sua função de órgão normativo das deliberações do Conselho Monetário Nacional, ratificou esta regra jurídica no item 16-9-10, n.º 5, do MNI: "A 'comissão de permanência' é calculada sobre os dias em atraso, a taxas de mercado".

Esta modificação se fazia necessária, em face da elevação constante do índice inflacionário, sendo que a comissão de permanência à taxa contratual entremostrava-se defasada e não mais satisfatória a atender a realidade do mercado financeiro.

Contudo, não obstante o sistema ora vigente, como já demonstrado, em que a comissão de permanência deve ser aplicada à taxa de mercado e devidamente atualizada, sendo aplicada a taxa contratual da época da operação, para compensar a apontada defasagem, surge a necessidade de aplicação da correção monetária em sentido residual ou complementar, como um mecanismo de restabelecimento da paridade do valor econômico da moeda desvalorizada.

Não se pode perder de vista a função substancial de cada uma destas verbas, que não se mostram incompatíveis, se situando no sistema jurídico justapostas, com campos de incidência distintos.

Ao que se vislumbra, é perfeitamente válido ver-se uma convivência harmoniosa entre o sistema regido pela Res. n.º 15/66, Circular n.º 82/67 e pelo MNI do Banco Central, instituído pela Res. n.º 469/78, e aquele sistema da Lei n.º 6.899/81 e seu Dec. regulamentar n.º 86.649/81.

Se o campo de incidência da Lei n.º 6.899/81 – correção monetária – é genericamente aquele dos débitos oriundos de decisão judicial, o campo de incidência da comissão de permanência é mais restrito e específico, dos débitos perante as instituições financeiras, fixados por decisões judiciais ou apurados extrajudicialmente.

Na verdade, as instituições financeiras, antes do advento da Lei n.º 6.899/81, já contavam com o sistema jurídico econômico próprio, que as colocava imunes aos efeitos inflacionários.

Ao que já se disse, este mecanismo vinha se mostrando deficiente, mas o equilíbrio foi restabelecido pelas Res. n.º 389/76 e n.º 489/78, todas do Banco Central, ao instituírem a obrigatoriedade do pagamento da comissão de permanência à taxa de mercado, e, portanto, atualizada no tempo.

(...) Por isso que a sistemática de correção econômica da moeda inflacionada, introduzida pela apontada Lei n.º 6.899/81, em nada alterou o sistema já em pleno uso para as instituições financeiras.

Nesta conformidade, a forma de correção monetária recém-inaugurada virá ter aplicação no concernente às instituições financeiras em casos excepcionais, como v.g., na hipótese de cobrança da comissão de permanência à taxa contratual, já defasada da época da operação, caso em que será legítima a aplicação da correção monetária residual, exatamente para compensar aquele percentual da taxa desatualizada no tempo.

Também será aplicável nos casos de falências e concordatas, onde a comissão de permanência não se aplica, por sua função remuneratória no período de pós-vencimento da dívida.

Como dito, a função de cada uma destas verbas, em substância, afigura-se distinta: a) a correção monetária mantém constante no tempo o valor da moeda, recompondo a

depreciação produzida pela inflação. Portanto, nada remunera; b) a comissão de permanência, ademais de conter uma parcela de correção monetária, remunera o capital mutuado e os serviços bancários.

Entendimento de certa forma semelhante foi esposado pelos julgados unânimes insertos na RTJ n.º 94/806 e n.º 75/957, onde a mais alta Corte separou a função da correção monetária, como destinada a assegurar a identidade do capital mutuado no tempo, mas que não se confundia com os juros, comissões e outras formas de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros.

Contudo, na atualidade, todas estas verbas compõem a comissão de permanência, de tal arte que, se a desmembrarmos, veremos: a) um índice de correção monetária (que no tempo resultará defasado, em face da constante elevação do índice inflacionário), que, segundo os percentuais de correção das ORTN, se situa na atualidade em torno de 5,5% ao mês; b) uma parcela representativa da taxa remuneratória dos serviços bancários e dos juros remuneratórios do capital mutuado, atualmente na ordem de 1,9% ao mês, que perfaz uma comissão de permanência de mercado atual de cerca de 7,4% ao mês. Estas verbas, somadas ao Imposto sobre Operações Financeiras – IOF, compõem uma taxa operacional de mercado sob aplicação e da ordem de 8% ao mês.

Os juros de lei, de 0,5% ao mês, mais o IOF, não entram na composição da receita comissão de permanência. Esta forma tributária, destinada ao Banco Central.

Anote-se que os juros remuneratórios do capital mutuado, quando cobrados no período da mora (prorrogação forçada da operação pelo não pagamento do título no seu vencimento), não se confundem com aqueles juros remuneratórios de lei, até porque da inteligência do art. 1.062 do CC, bem se avalia que os juros moratórios podem ser contratados a taxas acima da legal de 6% ao ano. Não há dizer-se da Lei de Usura, que não vige no concernente às instituições financeiras (Súmula 596 do STF).

Mas a comissão de permanência há de ser concedida de modo correto e à taxa de mercado, devidamente atualizada, portanto, como determinam as Res. n.º 389/76 e n.º 489/78 do Banco Central.

Recorde-se, aqui, que as resoluções e circulares expedidas pelo Banco Central, no exercício do seu poder normativo das deliberações do Conselho Monetário Nacional, possuem força cogente de lei, extraída da Lei n.º 4.595, de 31.12.64, em seu art. 9.º: "Compete ao Banco Central do Brasil cumprir e fazer cumprir as disposições que lhe são atribuídas pela legislação em vigor e as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional".

Tal compreensão é assente em jurisprudência. Confira-se em RT n.º 443/125, acórdão unânime da 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo; RE n.º 93.034-5, do STF, da 2.ª Turma, e 79.943, 1.ª Turma. Veja-se, ainda, os já citados Elnfrs. 253.481, de São Paulo, do 3.º Grupo de Câmaras do 1.º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, que assevera textualmente: "...sobre o título resgatado após o seu vencimento incide a comissão da permanência. A incidência é sobre o título e decorre de uma norma que tem força de lei".

Já não se pode, pois, desconhecer o caráter normativo e a força cogente das resoluções e circulares expedidas pelo Banco Central.

Por fim, importante reiterar-se que, no caso das operações bancárias, instalando-se o inadimplemento da obrigação cambiária, veiculada pelo título cambiário ou cambianforme não pago em seu vencimento, é devida a continuidade da remuneração no período da mora, que, como dito, representa uma prorrogação forçada da operação, e isto para que não se faça presente o locupletamento ilícito do financiado às custas do financiador.

Exemplo típico em que se dá esta remuneração na fase moratória, questão já plenamente pacífica em doutrina e jurisprudência, é o caso das operações em dólares ou em qualquer outra moeda estrangeira, nas quais o devedor arca com o risco de câmbio e a cobrança é feita à taxa da moeda estrangeira, convertida à época do efetivo e final pagamento, precisamente para que tal locupletamento ilegal não ocorra.

Em conclusão, verifica-se que a comissão de permanência engloba várias taxas, que realizam a remuneração da operação mutuada em sua fase da mora, em que se pode ver uma prorrogação forçada durante todo o tempo em que o título permanece vencido.

Ademais da remuneração do lapso de tempo da mora, a comissão de permanência também tem a função de recompor economicamente a moeda desvalorizada, tarefa que realiza por conter em sua composição um indício de correção monetária.

No sistema que vige atualmente, deve ela ser outorgada sempre à taxa de mercado, atualizada, ao que já se elucidou, para que não haja necessidade da cobrança cumulativa de parcela complementar de correção monetária.

Porém, se cobrada à taxa contratual, já defasada e da época do ajuste operacional afastada no tempo, então, para que a cobrança não venha em prejuízo do financiador, em razão da elevação do índice inflacionário, torna-se devida a cobrança de uma correção monetária em sentido residual, que, em complementação, reconstituirá o valor econômico da moeda desvalorizada.

José Salvador de Moraes publicou o artigo, neste ensejo reportado, na condição de advogado do Banco do Estado de Minas Gerais S/A, do Banco da Bahia S/A e do Banco do Brasil S/A; daí porque esse estudo consiste em referencial importante para a compreensão do tema, posto refletir a perspectiva das instituições financeiras naquela época.

Ilustrando o pensamento das instituições financeiras, avoca-se a apelação cível n.º 133.734-4, processada perante a 4.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná,⁶² ocasião em que o banco credor articulou, em sede de recurso adesivo, a seguinte tese para sustentar a exigibilidade da comissão e permanência:

...vencida e não paga uma cédula de crédito rural, o agente financeiro perde a alocação de recursos específicos para a área de atividade do mutuário, e é obrigado a manter em sua carteira o crédito inadimplido, para o que suporta encargos de mercado. (...) Daí o termo: comissão de permanência, ou seja, uma paga a cargo do devedor, para compensar o credor dos resultados negativos que impactam sua contabilidade, durante o tempo em que mantém em sua carteira de negócios a dívida não paga.

Parece que se pode adotar essa alocução, acima transcrita, como a síntese da posição dos bancos sobre o tema da comissão de permanência.

⁶²Acórdão 12.239, julgado em 03.11.99 (rel. juiz convocado Edgard Fernando Barbosa). Em referido julgamento, o Banco defendeu a incidência isolada da comissão de permanência (que correspondia aos percentuais dos juros remuneratórios), portanto, com exclusão dos juros moratórios e da multa, embora estes encargos estivessem previstos no contrato. A Câmara houve por bem em autorizar, *ex officio*, a incidência da correção monetária a partir do vencimento da dívida, acrescida dos juros moratórios, estes, que haviam sido deferidos, também de ofício, pelo juízo de primeiro grau, inadmitindo, porém, a comissão de permanência.

CAPÍTULO 5

NATUREZA JURÍDICA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

A compreensão do instituto da comissão de permanência passa, necessariamente, pela análise de sua natureza jurídica, como adiante se tratará.

OLEGÔMENOS

O magistrado paulista Paulo Jorge Scartezzini Guimarães,⁶³ que tive a citar na apresentação deste trabalho, enuncia que

A comissão de permanência é uma taxa acrescida ao valor principal devido, sempre que há impontualidade no cumprimento da obrigação pelo devedor. Teria assim por fundamento, o fato de necessitar, a instituição financeira mutuante, no período de prorrogação forçada da operação, de uma compensação. Sua cobrança foi autorizada pelo Conselho Monetário Nacional (nos termos do art. 4.º, IX, da Lei n.º 4.595/64), inicialmente pela Resolução n.º 15, de 1966, com as alterações das Circulares n.º 77/67 e n.º 82/67 e hoje com respaldo da Resolução n.º 1.129/86. (...) a comissão de permanência foi criada quando ainda não se admitia a cobrança da correção monetária nos débitos judiciais (ou seja, antes do advento da Lei n.º 6.899/81) e tinha por objetivo facultar às instituições financeiras a proteção dos efeitos inflacionários e evitar que o devedor pagasse apenas os juros moratórios, se enriquecendo ilicitamente.

Paulo Jorge Scartezzini Guimarães, em sua alocução, salienta ainda:

A comissão de permanência, na visão do Prof. Rubens Requião, é uma cláusula penal, mas não de multa moratória. Para José Salvador de Moraes, todavia, tem ela natureza apenas remuneratória. Filiamo-nos à segunda posição, posto que, em uma interpretação teleológica desse instituto, a comissão de permanência deveria servir apenas para remunerar a instituição financeira no período de mora ou, como preferem alguns, prorrogação forçada do contrato, isto com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito do devedor, caso nesse lapso temporal pagasse apenas os juros legais. Não tem ela a função de pressionar o mutuário para que não deixe de cumprir sua obrigação ou puni-lo pelo atraso, uma vez que tais funções são privativas da cláusula penal, em regra também prevista no contrato.

Observe-se pois que, se adotado o entendimento de que a comissão de permanência corresponde a encargo de natureza indenizatória ou compensatória,

⁶³Op. cit., p.79-80, 87-88.

não há que se olvidar que essa indenização deve ter duas abrangências: os danos emergentes e os lucros cessantes, a teor do que já estabelecia o Código Civil de 1916, no capítulo *Das Consequências da Inexecução das Obrigações*:

Art. 1.056. Não cumprindo a obrigação, ou deixando de cumpri-la pelo modo e no tempo devidos, responde o devedor por perdas e danos.

Veja-se, com o mesmo sentido, o que se inscreveu no capítulo *Das Perdas e Danos*, do Código Civil revogado:

Art. 1.059. Salvo as exceções previstas neste Código, de modo expresso, as perdas e danos devidas ao credor, abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Art. 1.061. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, consistem nos juros da mora e custas, sem prejuízo da pena convencional.

J. M. Carvalho Santos⁶⁴ assim já advertia em alusão ao art. 1.061, ora transcrito:

Dada a diversidade das perdas e danos que podem resultar do retardamento da execução dessas espécies de obrigações, que variam extraordinariamente, formulou o Código uma liquidação à *forfait*, capaz de evitar tais inconvenientes.

Na justa observação de DEMOLOMBE, essa fixação soberana das perdas e danos é uma espécie de cláusula penal, que é obra da lei, como a cláusula penal ordinária é obra da convenção das partes; a origem é diferente, mas os caracteres são os mesmos: é um *forfait* por meio do qual a importância das perdas e danos é fixada por antecipação ao acontecimento.

Cabe bem, na realidade, essa equiparação, tanto assim que os juros moratórios são devidos sem que haja necessidade de o credor provar que teve qualquer prejuízo, bem como sem que se leve em conta a alegação do credor ter sofrido perda ou dano superior à soma desses juros, ou à reclamação do devedor de ter sido muito menor o prejuízo do credor.

Assim, pode-se concluir que, nos termos do art. 1.061 do Código Civil anterior, a indenização que deveria ser paga – pelo mutuário inadimplente – ao

⁶⁴Código civil brasileiro interpretado. 11. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986. v.14. p.269-270.

mutuante, abrangendo, destarte, os danos emergentes e os lucros cessantes, "...consistem nos juros da mora e custas, sem prejuízo da pena convencional".⁶⁵

Cumpra-se, nesta passagem, evocar o profícuo pronunciamento do saudoso Desembargador Francisco José Ferreira Muniz em artigo publicado pela Revista Forense,⁶⁶ quando assim observou, então respaldado no Código Civil de 1916:

Com a introdução em nosso sistema da Lei n.º 6.899, de 8 de abril de 1981, vem reconhecido, ao credor, o direito à reparação do dano resultante da desvalorização da moeda que se verificar no período do atraso na execução da obrigação pecuniária.

Mais concretamente, é intenção do legislador atribuir ao devedor o risco da desvalorização da moeda no período da mora.

E, desse modo, altera-se o regime do C. Civ. que limita as perdas e danos, em caso de indenização moratória de obrigação pecuniária, aos juros da mora e custas, sem prejuízo da pena convencional (art. 1.061).

Sobre isto é preciso ter presente que, no sistema do C. Civ., o atraso no cumprimento das obrigações pecuniárias comporta uma automática e fortíssima fixação da indenização.

A indenização dos danos moratórios, em tal caso, consiste nos juros da soma ou do capital devido (art. 1.062), e, portanto, não depende do valor real do dano sofrido pelo credor.

Em matéria de dívidas pecuniárias, portanto, o credor, mesmo que sofra um prejuízo ou dano superior ao representado pelos juros moratórios, não pode pleitear indenização complementar.

(...) As considerações precedentes são suficientes para demonstrar que o legislador brasileiro, diante de grave regime inflacionário, consagrou a indenização do dano emergente causado pela desvalorização da moeda durante a mora do devedor.

(...) A liquidação deste dano se faz automaticamente mediante aplicação de coeficiente de valorização (art. 1.º do D. n.º 86.649/81).

Trata-se de verdadeira cláusula penal moratória, portanto.

O valor da indenização – destinada a reparar o dano da mora – é calculado "às mesmas taxas do contrato original ou à taxa do mercado do dia do pagamento" de tal sorte que a cláusula de comissão de permanência fixa o limite máximo dessa indenização.

⁶⁵Comentando o art. 1.061 transcrito, Maria Helena Diniz registra: "Se a obrigação não cumprida consistir em pagamento, a estimativa do dano emergente ou positivo já estará previamente estabelecida pelos juros moratórios e custas processuais, sem prejuízo da pena convencional". (**Código civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 1995. p.688).

⁶⁶Confronto entre a cláusula de comissão de permanência e de correção monetária (Lei n.º 6.899, de 8 de abril de 1981). Inadmissibilidade de cúmulo da cláusula de comissão de permanência e de correção monetária. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v.306, p.61/63, 1989. Obs.: O texto doutrinário ora referido foi reproduzido em parte na coletânea SIMPÓSIO SOBRE AS CONDIÇÕES GERAIS DOS CONTRATOS BANCÁRIOS E A ORDEM PÚBLICA E ECONÔMICA, organizada pela Ed. Juruá (Curitiba: Juruá, 1988, p.75-79), sob o título Confronto de comissão de permanência e correção monetária.

Assim é que o credor não pode pretender cumular essa cláusula com a indenização (determinada segundo as regras da L. n.º 8.699/81) do dano representado pela diferença do poder aquisitivo da moeda entre a data do vencimento e a do cumprimento.

Este prejuízo está coberto ou resguardado pelo montante ou valor da indenização fixada, por acordo, na cláusula da comissão de permanência e por ela exigível.

A partir dessas considerações, o Desembargador Francisco Muniz conclui seu artigo enunciando que

A cláusula de comissão de permanência tem o efeito de obrigar o devedor que não realizou a prestação no tempo oportuno do pagamento de um determinado valor, por cada dia de atraso. Desempenha, desse modo, não só uma função de meio de coerção do devedor, pressionando-o a cumprir a prestação pontualmente, como uma função indenizatória, prefixando o cálculo do prejuízo da mora.

Também Ruy Barbosa Nogueira,⁶⁷ em resposta a consulta sobre a incidência de ICMS sobre a parcela de comissão de permanência cobrada em face de operações de compra e venda mercantil, acentuou que aquele encargo, que a seu ver não projeta ônus tributário, reveste-se de caráter indenizatório.

Expressando-se com grande clareza em torno do caráter indenizatório da comissão de permanência, Werter R. Faria⁶⁸ também afiança que a Circular/Bacen n.º 82/67 define aquele encargo como uma

...quantia compensatória do atraso de pagamento. Vencidos e não pagos os títulos de crédito objeto de desconto, caução ou cobrança, toma-se devido o ressarcimento do prejuízo sofrido pela instituição financeira. O ressarcimento se opera mediante a cobrança de uma importância cujo valor se obtém pela aplicação das taxas de mercado dos juros, encargos e comissões incidentes nas operações relativas ao desconto, caução ou cobrança.

Por sua vez, Arnaldo Rizzardo⁶⁹ ressalta que:

Nos contratos em geral, consta a exigência de taxas de expediente, ou de remuneração, e dos juros, que tem verdadeira natureza remuneratória. Estes encargos e outros que surgem amiúde recompensam o capital durante o prazo de duração da dívida. Formam o

⁶⁷Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços. – Venda à vista e atraso de pagamento – Correção monetária, mora e a chamada "taxa ou comissão de permanência" – Orientação consultiva da fazenda e jurisprudência – Princípios da legalidade, moralidade e lealdade. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.690, p.53, abr. 1993.

⁶⁸Op. cit., p.26.

⁶⁹Op. cit., p.330.

preço do contrato, especialmente os juros, ao passo que a comissão de permanência tem natureza compensatória pelo atraso no pagamento. Da mesma forma, a correção monetária visa corrigir o valor monetário, ou assegurar a identidade da moeda. Nos dois institutos, identifica-se a sua razão de ser. Não interessa o rótulo. Em geral, as taxas de ambos coincidem. A duplicação da moeda, ocorrendo um verdadeiro *bis in idem*, com o empobrecimento do devedor e o enriquecimento do credor.

O eminente jurista por último citado⁷⁰ procura demonstrar a máxima aventada no tópico anterior invocando passagens do significativo acórdão alusivo à apelação cível n.º 413.456-5, da 8.ª Câmara Cível do 1.º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, recurso esse que foi relatado pelo eminente Juiz Costa de Oliveira em sessão de 22.11.89, cuja decisão também é referida por Celso Marcelo de Oliveira em sua valiosa obra *Limite constitucional dos juros*⁷¹ e em diversos outros julgados, devendo ser transcritas, a seguir, as justificativas fundamentais daquele veredicto que, como se viu, detém importância histórica no círculo forense:

- a) O que é comissão: A Lei Federal de n.º 4.595, de 31.12.1964 não criou "comissão de permanência" (art. 4.º, IX). O Conselho Monetário Nacional podia limitar juros, descontos, **comissões** e outras formas de remuneração de operações e serviços bancários. É oportuno aqui, pela matéria discutida, examinar-se o que seja o posto em lei: "comissão".

Não foi criação da dita lei. Comissão é o pagamento que sempre se fez ao comissionário (termo melhor que "comissário", como PONTES DE MIRANDA demonstra com dados históricos), no contrato de comissão mercantil, ou civil. Na espécie **teríamos** contrato de comissão mercantil porque ao menos o comissionário é comerciante (comércio bancário) – Código Comercial, art. 165. O objeto econômico desse contrato podem ser fundos (art. 180), inclusive quando celebrado com bancos: por vezes eles recebem dinheiro do cliente para formação de fundos comuns, ou para compra de ouro, ou para aplicação em *overnight*. Trabalha com bens do comitente e tem então direito a uma porcentagem – a comissão. É a comissão mantida pela história e evolução do Direito, desde os gregos pelo menos. Demóstenes fez referência à comissão recebida pelo comissionário. Não há aí mandato (é viciada a linguagem empregada no art. 165 do C. Comercial Brasileiro), mas outorga de poderes, sem poder de representação.

Autores franceses, alemães (W. Hefermehl, P. Ratz, Schmidt-Rimpler, H. Lehmann, E. Riezler, V. Ehrenberg) e brasileiros (PONTES DE MIRANDA, sobretudo) estudaram esse contrato. PONTES DE MIRANDA mostra bem a diferença entre comissão, procuração e mediação (*Tratado de Direito Privado*, 43, p.298). Não se confunde tampouco com o contrato estimatório e o contrato de opção. O comissionário **recebe bens do cliente** (comitente) **para negociar em próprio nome com eles**. É freqüente que a outorga de

⁷⁰Op. cit., p.30/31.

⁷¹Campinas: LZN, 2001. p.208-211.

poderes seja precisamente para alienação. Tal é o caso de aplicação de dinheiro em fundo de ações, ou empréstimo *overnight*. O banco, quando comissionário, geralmente não assume a cláusula *del credere* (C.C., art. 175), pelo risco que essa responsabilidade quanto à qualidade do terceiro geraria perante o comitente. Quando o contrato de comissão termina por denúncia vazia, paga o comitente pelo menos metade da comissão. Fundamental elemento de contrato, de que se irradia pretensão do comissionário ao pagamento da comissão, é que o comissionário receba **patrimônio do comitente** para alienar; é assim, e somente assim, que faz jus ao pagamento (a receber a sua comissão). (Sobre tudo isso, ver PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, tomo 45, §§ 4.722-4.731, p.280-329).

b) O que é a comissão de permanência?

Diz-se que a sede legal dela seria a mesma regra do art. 4.º, IX, da Lei n.º 4.595/64, além do art. 9.º dessa mesma lei (v. fls. 87). Deve haver engano na invocação do art. 9.º, que trata apenas da competência do Banco Central, em traços gerais. Ora, essa lei não fala em "comissão de permanência", mas em **comissão**. Somente pode ser, portanto, o sentido do direito tradicional (ver nosso item **a** acima). E quanto a isso, está correta a menção feita a De Plácido e Silva: "remuneração ou a paga que se promete a pessoa, a quem se deu comissão ou encargo, de fazer alguma coisa por sua conta" (ver fls. 88). Aliás, continua mais abaixo o autor de *Vocabulário Jurídico*, Forense, RJ-SP, 1961, tomo I, p.364, 1.ª coluna: "Em regra a **comissão-remuneração**, atribuída para uma certa soma de serviços ou para cada encargo, é fixada por uma percentagem e se torna devida, quando realizado o negócio ou executado o encargo, em razão de seu valor" (...) "a rigor, **comissão** distingue-se do **interesse**, da **gratificação**, do **vencimento** e do próprio **salário**, embora tenha o sentido de **paga** ou **pagamento**, resultante do serviço prestado ou de ato executado a mando de outrem" (...) "É empregado ainda na equivalência da **corretagem**, que tal se entende a comissão ou paga à pessoa que serve de intermediário em negócios, aproximando os interessados".

Em nenhum caso se vê na doutrina justificação de paga ou remuneração por o Banco estar à espera do cliente inadimplente, enquanto não solve o devido por contrato de mútuo. É simples: esse dinheiro mutuado não está posto à disposição do Banco (que seria o comissionário com direito a comissão), para negociar. Ao contrário, aquele capital mutuado passou-se à esfera jurídica do tomador, do mutuário. No presente caso não se vê qualquer atividade do Banco no sentido de estar cobrando títulos descontados em favor do mutuário devedor, nem por estar cobrando títulos caucionados que o mutuário lhe entregou para esse fim. Cobra-se a chamada "comissão de permanência" porque o Banco credor está esperando que o mutuário devedor lhe pague! Ora, pelo passar do tempo tem ele a seu favor a correção monetária plena e os juros. Pela inadimplência (e os cuidados necessários à preparação da cobrança judicial), já há a estipulação de multa. De outro lado – como dito – nada recebeu o Banco do mutuário para fim de alienação, ou outro tipo de aplicação ou investimento, que justifique pagamento de "comissão". Pela **permanência** do dinheiro com o cliente, sem paga do título correspondente, já se estipularam verbas a que correspondem causas econômicas reais: multa e juros. Contra a inflação já há a correção monetária. Logo, o que então se denominou "comissão de permanência" não tem causa. A efetividade econômica que lhe corresponderia, para manter a integralidade da equação econômico-financeira entre mutuante e mutuário, seria a desvalorização da moeda. Tanto é assim que, por vezes, a quantia calculada a título de "comissão de permanência" corresponde à mesma calculada com base em correção monetária. O termo "permanência", aliás, assim o sugere. "Permanência" de quê? O que está a permanecer é

o vazio do pagamento; é a subsistência do débito. Para equilibrar essa mora, entretanto, como dito, temos a correção monetária, os juros e a multa.

Logo, a "comissão de permanência" não é comissão, criada pelo direito comercial. Foi criação do Conselho Monetário Nacional, ou do Banco Central. Estaria assim instituído um novo direito para um dos figurantes no contrato de mútuo. Ora, tal já estava proibido pela Constituição Federal/67, Em. 1/69. Já então regra jurídica nova sobre direito comercial somente a podia editar a União (art. 8.º, inc. XVII, **b**). Instituição somente possível por meio de lei ("legislar sobre...").

Resta então uma de duas: ou a comissão de permanência é a correção monetária (Lei n.º 6.899/81), ou a cobrança dela é contrária ao direito. Como a correção monetária é instrumento de manutenção do equilíbrio financeiro do contrato, até por regra jurídica não escrita ela já estaria no sistema jurídico. A lei escrita apenas a explicitou. Tem de aplicar-se. A "comissão de permanência" porém não tem qualquer amparo jurídico. (os grifos constam do original)

Como visto, foi da maior felicidade o eminente Juiz Costa de Oliveira levantar o problema da nomenclatura desse encargo financeiro: comissão de permanência. Ora, se se trata de encargo de natureza compensatória, como ora concluído, porque denominá-lo de "comissão".

Lembra-se, a propósito, o conceito que nos é transmitido por Maria Helena Diniz:⁷² "A comissão é o contrato pelo qual uma pessoa (comissário) adquire ou vende bens, em seu próprio nome e responsabilidade, mas por ordem e por conta de outrem (comitente), em troca de certa remuneração, obrigando-se para com terceiros com quem contrata (CC, art. 693)".

Como se pode ver, a noção emprestada por Maria Helena Diniz remete à definição de comissão passada por De Plácido e Silva, como referida no corpo do acórdão antes reportado e, por tais concepções, nenhuma relação pode ser feita com o sentido com que a comissão de permanência vem sendo utilizada na praxe bancária, isto é, como autêntico encargo compensatório pela demora no adimplemento, pelo devedor, de sua obrigação de pagamento – ao credor.

Ernesto de Oliveira S. Thiago Neto, em artigo intitulado *A justiça já decidiu: é ilegal a cobrança de comissão de permanência que exceda a correção monetária*

⁷²Curso..., op. cit., p.355.

indicada pelo INPC,⁷³ também faz alusão ao precioso voto supra transcrito, do Juiz Costa de Oliveira, e ainda alude às razões da decisão alusiva à apelação cível n.º 418.218-5, também apreciada pela 8.ª Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, sendo relator o Juiz Ferraz de Arruda, cabendo a transcrição da seguinte passagem da fundamentação:

Revisando-se o conceito jurídico da comissão de permanência, em especial, à luz das características que lhe foram dadas com precisão na respeitável decisão do Colendo Supremo Tribunal, não se pode deixar de reconhecer a ilegalidade da Resolução n.º 1.129, de 1986, do BACEN, por ter, sob o rótulo de "comissão de permanência" permitido a cobrança indevida de autêntica e explicitada remuneração indenizatória pelo atraso de pagamento de dívida de dinheiro.

Com efeito, é próprio do comércio financeiro a cobrança de juros ou desconto como preço do capital emprestado ou adiantado ao cliente, como sempre foi lícita a cobrança de comissões ou outras remunerações a título de cobrir custos e serviços e operações. Evidentemente o custo de serviços e operações bancárias (comissões) jamais, é óbvio, poderia alcançar o mesmo nível remuneratório dos frutos do capital emprestado (juros). Enfim, seria cobrada comissão, por exemplo, a título de pagamento do valor do material empregado na documentação do débito, correspondência, telefonemas, etc...

Portanto, o comércio bancário sempre funcionou com a cobrança do preço do dinheiro emprestado (nas suas várias formas), com as taxas de serviços onde usualmente se incluía comissão de permanência e ainda as penas indenizatórias pelo atraso do pagamento (juros de mora, multa convencional e verba honorária advocatícia quando o caso).

Nesse passo, a Lei n.º 4.495, de 1964, Estatutos dos bancos, veio apenas e com propósito declarado de controlar o comércio bancário de sorte a estabelecer uma política de operações creditícias uniforme em todo o território nacional. Como afirma LAURO MUNIZ BARRETTO, a mercadoria dos bancos é o dinheiro e está sujeita, como todos os bens econômicos, à lei da oferta e da procura, controlados, contudo, por Resoluções do Banco Central, ou como diz em tom de crítica, "já agora essa remuneração dos créditos e dos serviços está tabelada, por Resolução do Banco Central" ("Questões de Direito Bancário", 2.ed., v.2/436-438). Por aí se vê que o objetivo da Lei n.º 4.495, de 1964, era, por meio de um Conselho Monetário Nacional, "disciplinar o crédito", "limitar as taxas de juros e serviços", "regulamentar as operações de redescontos", etc... (artigo 4.º, incisos VI, IV, XVIII, respectivamente), mas nunca o de criar novas fórmulas de cobrança de remuneração do capital ou do serviço.

Os objetivos da Lei n.º 4.495, de 1964, atualmente esquecidos, eram o de colocar freios no comércio do dinheiro sabido da sua relevância como fator de desequilíbrio econômico, notadamente em razão de serem os bancos os próprios filtros da circulação monetária. Longe de ser camisa de força do sistema bancário, ditada a Lei n.º 4.495, de 1964, em nome dos superiores interesses da ordem pública econômica, uma política governamental de controle dos fluxos monetários de sorte a não permitir que o acesso ao dinheiro passasse a ser, como é hoje em dia, um fim em si mesmo, prejudicando, sem dúvida, o

⁷³Publicado no site <<http://www.direitobancario.com.br>>.

regime de produção de bens. Para que estes objetivos fossem alcançados atribuiu-se ao Conselho Monetário Nacional a tarefa administrativa de, em nome do Estado enquanto Poder Executivo, coordenar e controlar os fluxos monetários de maneira uniforme geral para todos os bancos. Destarte, apenas um controle de ordem administrativa. Só isso.

Acontece que este órgão, ousadamente, saiu da esfera de suas atribuições administrativas para, inconstitucionalmente e contra os princípios da própria Lei n.º 4.495, de 1964, passar a legislar por Resoluções, impondo à sociedade civil deveres e encargos que nunca constaram de texto de lei e certamente não iriam constar, submetidas as questões à apreciação parlamentar competente.

Cabe aqui assinalar que o Tribunal de Justiça de São Paulo já alertara que as Resoluções do Conselho Monetário Nacional "não têm força de lei, e, menos ainda, podem infringir disposições legais que bem ou mal continuam vigentes" ('RT', v. 425/146).

A "comissão de permanência", como estabelecida na Resolução n.º 1.129/86, do BACEN, é fruto desse desvio de poder administrativo que elevou à condição de indenização por perdas e danos, tudo sustentado apenas em razões fáticas de economia que nem sempre correspondem à ordem jurídica.

Por conseguinte, no plano do direito material, no âmbito dos direitos obrigacionais decorrentes do exercício do comércio bancário, a Lei n.º 4.495, de 1964, nada podia alterar, continuando tais relações obrigacionais sujeitas às regras do direito comum. Enfim, a lei em apreço tão-somente atribuiu poderes administrativos ao Conselho Monetário Nacional.

Esta conclusão leva à certeza da ilegalidade da Resolução n.º 1.129, de 1986.

A norma administrativa em questão, ao permitir aos bancos cobrar de seus devedores, por dia de atraso no pagamento de seus débitos, além dos juros moratórios a comissão de permanência, criou nova forma jurídica compensatória da mora do devedor (indenização) não prevista em lei.

O item II da citada Resolução dispõe expressamente que os bancos, além dos encargos previstos no item anterior, não poderão cobrar "quaisquer outras quantias compensatórias pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos" numa clara e induvidosa demonstração de que a comissão de permanência por ela instituída cuidava-se de verba compensatória de mora. E na realidade assim é. Cobrada sempre a maior taxa de juros vigente no período do empréstimo ou à taxa de mercado do dia do pagamento, a referida comissão não pode, à evidência, ser considerada mera taxa remuneratória de serviço como assentou o Colendo Supremo Tribunal Federal e nem como instrumento de atualização monetária como tem entendido a jurisprudência deste Estado. Da literalidade do item II, da Resolução n.º 1.129, de 1986, e do que representa na prática a sua aplicação, especialmente considerando-se a capitalização desta taxa, projetando o débito muito além da razoabilidade inflacionária, não se pode negar o caráter compensatório da verba instituída sob rótulo de simples comissão de permanência.

Caracteriza-se, inegavelmente, semelhante cobrança como indenização moratória concedida aos bancos sem nenhuma sustentação legal.

Como verba indenizatória que é ofende ela a expressa disposição do artigo 1.061, do Código Civil, que estabelece que as perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, consistem nos juros da mora e custas, em prejuízo da pena convencional. Assim sendo, a Resolução n.º 1.129/86 criou fórmula compensatória do atraso de pagamento de débito não permitida em lei.

Destarte, após o vencimento do título, além dos juros de mora e multa contratual, só incide a correção monetária do débito nos termos da Lei n.º 6.899, de 1981.

Segundo o que se referenciou supra, parece fora de dúvidas que o credor-mutuante não poderá pretender qualquer compensação financeira, com incidência a partir do vencimento do contrato, superior aos nominados encargos da correção monetária, dos juros de mora e da multa, se contratada, pouco importando que tenha sido convencionada a comissão de permanência.

Já o novo Código Civil, em alusão ao tema assim disciplina:

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado *(correspondente ao artigo 1.056 do CCB/16)*.

Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer *(correspondente ao artigo 955 do CCB/16)*.

Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado *(correspondente ao artigo 956 do CCB/16)*.

Parágrafo único. Se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos *(correspondente ao artigo 960 do CCB/16)*.

Art. 397. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor.

Parágrafo único. Não havendo termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial.

Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Art. 403. Ainda que inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo no disposto na lei processual *(correspondente ao art. 1.060 do CCB/16, observando-se que o artigo 1.060 do Código Civil só não contém a parte final do dispositivo supramencionado)*.

Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar.

Art. 405. Contam-se os juros de mora desde a citação inicial.

Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional *(correspondente aos artigos 1.062 e 1.063 do CCB/16)*.

Art. 407. Ainda que se não alegue prejuízo, é obrigado o devedor aos juros de mora que se contarão assim às dívidas em dinheiro, como às prestações de outra natureza, uma vez que lhes esteja fixado o valor pecuniário por sentença judicial, arbitramento, ou acordo entre as partes (*correspondente ao artigo 1.064 do CCB/16*).

Como se pode aferir, especialmente a partir da leitura do art. 404 e seu parágrafo do Código Civil novo, o regime das indenização das perdas e danos decorrentes do inadimplemento de obrigação de pagamento em dinheiro, que corresponde ao tema aqui referido, foi sensivelmente alterado, uma vez que, além da atualização monetária segundo índices oficiais, passará a abarcar – aquela indenização – “juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional” e, uma vez “Provado que os juros de mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização complementar”.

Essa novel legislação, como se referirá nos tópicos que se seguirão e à cuja leitura se remete (item 5.3), derroga integralmente o permissivo legal que – até então – autorizava a cobrança da comissão de permanência em face de contratos bancários.

5.2 COMISSÃO DE PERMANÊNCIA: ENCARGO REMUNERATÓRIO POR SERVIÇOS BANCÁRIOS, ENCARGO MORATÓRIO OU ENCARGO COMPENSATÓRIO?

Cotejando-se, pois, a legislação de referência, deflui-se que a nomenclatura – comissão de permanência – foi inicialmente utilizada para, nos termos da Resolução Bacen n.º 15/66 e da Circular n.º 82/66, designar a remuneração ou compensação das instituições financeiras em face de operações de desconto, cobrança e caução bancárias, cujo encargo seria calculado por dia de atraso e nas mesmas bases de juros e demais encargos da operação primitiva, com exclusão de qualquer outro adicional.⁷⁴

⁷⁴Segundo Aramy Dorneles da Luz, "O desconto é uma operação financeira que consiste singelamente na obtenção de capital mediante cessão ao Banco de títulos de crédito sacados contra terceiros, em que é favorecido o descontatário, garantindo este, por pacto de resgate, seu pagamento, obrigação que se traduz em recompra em caso de inadimplemento do sacado. Na prestação da soma, os interesses do Banco são deduzidos previamente (descarte). A função econômico-financeira do desconto é proporcionar a realização antecipada do crédito, avançando uma

Como já anotado supra, não se confunde a comissão de permanência com a "comissão de fiscalização", instituída pelo Decreto-Lei n.º 413/69, que regulamentou as operações subsidiadas de crédito industrial, encargo esse que passou a ser exigido do tomador para cobrir as despesas com a fiscalização da aplicação dos recursos repassados através daquela fórmula de crédito. Importa, porém, o registro, uma vez que parece ter sido "comissão" a nomenclatura que o Banco Central do Brasil então elegeu para representar o encargo que estava a instituir – a comissão de permanência, eis que não poderia aduzir à juro, porquanto não detinha competência para legislar sobre tanto.

Com o advento, pois, da citada Resolução/Bacen n.º 1.129, de 15.05.86, facultou-se aos estabelecimentos de crédito a cobrar de seus devedores, por dia de atraso, além de juros de mora, a comissão de permanência, calculável às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento, proibindo-se, porém, a cobrança de quaisquer outras quantias pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos, nos termos de seus incisos I e II, supra transcritos.

etapa no ciclo produtivo. (...) Pelo contrato de desconto, o descontador promete, contra a entrega e transferência pro solvendo pelo descontatário de instrumentos de créditos não vencidos, sacados contra terceiros a seu favor, soma em dinheiro representativa do valor do bem, real ou convencional, dele descartando, por antecipação, os juros pactuados e incidentes sobre o total do crédito pelo tempo da operação, que é o mesmo do vencimento nele estipulado" (op. cit., p.153 e 156). No que tange à operação de cobrança, a ela assim se refere Nelson Abrahão: "A incumbência recebida pelo banco para cobrar ou obter o aceite de títulos configura um mandato, ou, mais exatamente, um 'mandato de exigir'. (...) Pelo serviço de recebimento, ou de aceitação, prestado ao cliente faz jus o banco a uma comissão, fixada de acordo com a praxe bancária e ao reembolso das despesas tidas com a expedição de coisas ao devedor e, se for o caso, com a adoção de medidas conservatórias dos direitos emergentes do título" (op. cit., p.175/176).

A seu turno, Arnaldo Rizzardo esclarece: "A caução constitui uma garantia de um empréstimo, pela qual o devedor entrega ao banco títulos de crédito, como notas promissórias, letras de câmbio, duplicatas e outros, em que ele aparece como credor. É uma modalidade de penhor, pela qual o banco terá direitos sobre direitos que possui o devedor de receber determinados valores. (...) É um direito real de garantia (...), consistindo direito do banco caucionado, inclusive, 'Receber a importância dos títulos caucionados e restituí-los ao devedor, quando este solver a obrigação por eles garantida. Neste caso, o credor caucionado ficará como depositário pelo que receber além daquilo que este lhe devia'" (op. cit., p.325/326).

Tão logo editada a Resolução n.º 1.129, de 15.05.86, Werter R. Faria publicou o seu já invocado e judicioso artigo comentando sobre a comissão de permanência, quando assim ainda anotou:⁷⁵

A recente Resolução n.º 1.129, de 15.05.86, facultou aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil "cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, 'comissão de permanência', que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento".

O item II proibiu a cobrança de quaisquer quantias pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos, além dos encargos que compõem a "comissão de permanência".

O item III disciplinou a cobrança da "comissão de permanência" nas operações contratadas até 27.02.86. Para esse efeito, dividiu-as em operações "com cláusula de correção monetária ou de variação cambial" e operações "com encargos prefixados e vencidos até 27.02.86". Quanto às primeiras, a "comissão de permanência" incide nas mesmas bases do contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento. Em relação às segundas, nas mesmas bases pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado praticada naquela data, quando se aplicará o disposto no art. 4.º do Decreto-Lei n.º 2.284/86, e de 28.02.86 até o seu pagamento ou liquidação, com base na taxa de mercado do dia do pagamento. Portanto, nas operações com encargos prefixados e vencidas até a instituição do cruzado, faz-se a conversão do débito na nova unidade do sistema monetário, no dia 27.02.86, calculando-se a "comissão de permanência" nas mesmas bases pactuadas no contrato original ou, na falta de estipulação, de acordo com a taxa de mercado praticada naquela data. Do dia seguinte até ser paga a dívida toma-se por base a taxa de mercado do dia do pagamento.

Nas operações com encargos prefixados e vencidas após a criação da nova moeda, a cobrança também se faz com base na taxa de mercado do dia do pagamento.

Como se observa, o Banco Central do Brasil, com base em deliberação do Conselho Monetário Nacional, regulou a cobrança da "comissão de permanência" pelos bancos comerciais e caixas econômicas, sem mencionar as outras instituições financeiras.

Em toda a disciplina da cobrança da "comissão de permanência" mencionaram-se como beneficiários os bancos e as caixas econômicas. Isso não significa, porém, que outras instituições financeiras, como as sociedades de crédito, financiamento e investimento, estivessem impedidas de cobrar a "comissão de permanência", na mesma forma estabelecida para os bancos e caixas econômicas. Seria discriminatória a permissão que só favorecesse determinadas instituições financeiras (bancos e caixas econômicas). Pelo princípio da igualdade, todas as instituições financeiras são livres de cobrar "comissão de permanência", desde que observem as condições estipuladas pelo Banco Central do Brasil: 1.º) o credor deve ser instituição financeira (Res. n.º 15); 2.º) a incidência ocorre nas operações em que há desconto, caução ou cobrança de títulos de crédito (Res. n.º 15, Circ. n.º 82); 3.º) calcula-se sobre os dias decorridos do vencimento dos títulos objeto de desconto, caução ou cobrança até o pagamento (Res. n.º 15, Circ. n.º 298); 4.º) a taxa é a

⁷⁵Op. cit., p.23-27.

de mercado, no dia do pagamento, para juros, encargos e comissões (Circ. n.º 197), e não poderá exceder às vigentes em 27.02.86, deflacionadas pela tabela anexa ao Decreto-Lei n.º 2.284 de 10.03.86.

A "comissão de permanência" foi autorizada para forçar a pontualidade no pagamento dos títulos descontados, caucionados ou em cobrança pelas instituições financeiras. Para atingir essa finalidade, tinha de equivaler aos juros e comissões estipulados na operação de desconto, caução ou cobrança. Posteriormente, houve a limitação a 24% (vinte e quatro por cento) ao ano, quando não fossem cobrados juros de mora, para, em seguida, ampliar-se a base inicial (mesmas taxas de "juros" e "comissões") de forma a abranger os "encargos".

A nova fixação de taxas máximas sobre operações ativas foi logo seguida da permissão de cobrança da "comissão de permanência", de acordo com as taxas máximas dos juros, dos encargos e das comissões vigorantes na data da liquidação da dívida. Por último, expressamente em relação ao desconto, facultou-se o cálculo pela taxa de mercado no dia do pagamento.

Nas cauções e cobranças, os juros, encargos e comissões são calculados pelas taxas máximas em vigor na data do pagamento dos títulos e nos descontos, pela taxa de mercado, nessa mesma data? Essa conclusão resultava da interpretação literal da Circular n.º 197, posto que menciona apenas o desconto. Tendo, entretanto, admitido que se efetuasse o cálculo da "comissão de permanência" pela taxa de mercado dos juros e encargos, no dia do pagamento, em vista das novas disposições sobre operações bancárias ativas, constantes da Resolução n.º 389, não havia razão para distinções fundadas no tipo de operação em que ocorresse a entrega dos títulos a instituições financeiras.

A "taxa de mercado" a que se refere a Circular n.º 197 é a cobrada, no dia do pagamento, por instituições financeiras da mesma espécie, a título de juros, encargos e comissões, nas operações ativas em que houver desconto, caução ou cobrança de títulos de crédito.

A Circular n.º 82 define a "comissão de permanência" como quantia compensatória do atraso de pagamento. Vencidos e não pagos os títulos de crédito objeto de desconto, caução ou cobrança, torna-se devido o ressarcimento do prejuízo sofrido pela instituição financeira. O ressarcimento se opera mediante a cobrança de uma importância cujo valor se obtém pela aplicação das taxas de mercado dos juros, encargos e comissões incidentes nas operações relativas ao desconto, caução ou cobrança. Não só as alíquotas de mercado são aplicáveis sobre a quantia dos títulos vencidos: o cálculo das "quantias compensatórias do atraso de pagamento" também deve ser feito de acordo com a prática de mercado. As taxas ou alíquotas passaram a ser as de mercado, inclusive no que concerne à "comissão de permanência", limitadas, porém, aos percentuais vigentes em 27.02.86.

A "comissão de permanência" não é pena cominada em sentença (*astreint*) para coagir o devedor a efetuar o pagamento, nem multa prevista em contrato (cláusula penal) para reparar o prejuízo decorrente de sua inexecução. Tem, como esta, a natureza de indenização pela mora, mas se distingue pela origem não contratual: a regulamentação da "comissão de permanência" emana do Banco Central do Brasil.

As decisões judiciais que negam a cumulação da "comissão de permanência" com a correção monetária confundem a atualização do valor original do débito, em face da perda do poder aquisitivo da moeda, com o cômputo das taxas dos juros, encargos e comissões, além do vencimento da dívida, sobre a respectiva soma, reajustada ou não.

A "comissão de permanência" independe da depreciação monetária, pois se relaciona com o dano que produziria o pagamento atrasado do título se, na data em que se vencesse, os juros, encargos e comissões deixassem de ser calculados pelas taxas contratuais. Em vez de revalorizar a dívida, acresce-lhe o fruto civil do crédito (juros), a

remuneração do agente financeiro (comissão) e outras prestações (encargos), nas mesmas bases da operação contratada.

As taxas cobráveis nas operações bancárias ativas são as de mercado. Conseqüentemente, as taxas que vigorarem para os juros, encargos e comissões, no dia do pagamento dos títulos descontados, caucionados ou em cobrança simples, são aplicáveis no cálculo da "comissão de permanência".

No pagamento com atraso dos títulos de crédito descontados, caucionados ou em cobrança simples são devidos:

- a) a quantia mencionada no título;
- b) os juros moratórios (à taxa estipulada no título ou estabelecida na lei), desde o dia do vencimento;
- c) o reajuste da soma cambiária pela OTN, estipulado no título, nos casos em que a lei o admite (prazo de pagamento igual ou superior a doze meses ou decurso desse lapso de tempo a partir do dia do vencimento);
- d) as despesas do protesto, dos avisos e outras;
- e) a "comissão de permanência" (à taxa de mercado, na data do pagamento), a contar do vencimento do título.

Como antes reportado, o conteúdo da Resolução/Bacen n.º 1.129/86 foi reafirmado pela Resolução/Bacen n.º 1.572/89, que, por sua vez, discriminou a fórmula de cálculo da comissão de permanência para as operações realizadas até o dia 15 de janeiro de 1989, segundo se tratassem de: (a) operações com cláusula de correção monetária ou de variação cambial; (b) operações com encargos prefixados e vencidas até 15 de janeiro de 1989; e (c) operações com encargos prefixados e vencidas após 15 de janeiro de 1989, consoante anotou-se supra.

Assim sendo, a comissão de permanência passou a ser adotada como fórmula para cobrar dos devedores inadimplentes as mesmas taxas de juros originalmente pactuadas, ou as praticadas pelo agente financeiro-credor no dia do episódico pagamento.

Ora, ao facultar às instituições de crédito a cobrança da comissão de permanência nas operações de mútuo e às mesmas taxas estipuladas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento, ainda que vedando-se a cobrança cumulativa de quaisquer outros encargos, de certo modo atribuiu-se àquela modalidade de encargo o caráter marcadamente remuneratório, porquanto a comissão de permanência, exigível após o vencimento do empréstimo, consistir-se-ia dos próprios juros de contratação, e poderia ser agregada aos juros de mora.

Perguntar-se-ia então: por que assim passou a ser feito?

A resposta pode ser esta: para o lapso de tempo entre o vencimento do mútuo e sua cobrança criou-se a praxe de se estipular uma remuneração pelo empréstimo do capital, sobretudo porque as instituições financeiras não estavam se satisfazendo com a mera atualização monetária da dívida, quando exigível esta, ainda que cumulada com a cobrança dos juros moratórios e da eventual multa contratada, encargos estes que, como se sabe, não remuneram o capital.

Sabe-se que, casuisticamente, pode não convir ao credor a pronta execução da dívida, geralmente precedida por uma fase preliminar de cobrança amigável, a qual pode reduzir os custos operacionais da instituição financeira. Assim sendo, tratou-se de regular a incidência da remuneração do capital emprestado nesse período, surgindo, dessa contingência, o termo *comissão de permanência*, ou seja, a "comissão" devida pelo empréstimo do capital enquanto "permanece" o contrato vencido e não pago pelo devedor, como já demonstrado supra.

Não se cogita, portanto, que a comissão de permanência corresponde a uma paga por serviços bancários porque, como está claro, estes não foram prestados pela instituição financeira, como ocorre nas hipóteses do fornecimento de talões de cheque, extratos bancários ou por força de lançamentos de débito em conta corrente. É o que se insculpiu na ementa alusiva ao Recurso Especial n.º 4.768-RJ, com julgamento em 04.12.90 (DJU, 22.04.91), e do qual foi relator o insigne Ministro Eduardo Ribeiro, *verbis*:

EMENTA: 1. (...) 2. Comissão de permanência. Instituída quando inexistia previsão legal de correção monetária, visava a compensar a desvalorização da moeda e remunerar o mutuante. Sobrevindo a Lei n.º 6.899/81, deixou de justificar-se aquela primeira finalidade, não havendo de cumular-se com a correção ali instituída. Não há cogitar de prestação de serviços, por parte do credor que diligencia a cobrança de seu crédito, sendo inaceitável compreender-se, aquele acessório, entre as tarifas remuneratórias...

Na fundamentação do voto acima mencionado, assim se pronunciou o Ministro Eduardo Ribeiro: "Também não é aceitável, **data venia**, o argumento de que a lei teria delegado àquele órgão administrativo a fixação de tarifas remuneratórias dos serviços bancários ou financeiros e a questionada comissão haveria de ter-se como

compreendida entre elas. Cuida-se, no caso, de cobrança de crédito do próprio banco, não de serviço prestado a terceiro". (o grifo consta do original).

Poder-se-ia, então, afirmar que se trata de encargo moratório, porque exigido em face do inadimplemento da obrigação de pagar pelo devedor. Ocorre que, pelo atraso no pagamento do empréstimo feneratício já estava prevista a incidência dos juros moratórios, nos termos do art. 1.062, do Código Civil/1916, dos arts. 248 e 249 do Código Comercial, e do art. 5.º da Lei de Usura, preambularmente transcritos.

Não se pode esquecer que, ainda que convencionados, por força da citada legislação, os juros moratórios estavam limitados ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, percentual este que nem sempre corresponderá às taxas da contratação ou às praticadas pela entidade credora no dia do pagamento, como é curial.⁷⁶

Além disso, a comissão de permanência tem sido, não raras vezes, cobrada cumulativamente com os juros de mora, como via de regra se estipula nos correlativos contratos bancários.

Quiçá possa ser dito que a comissão de permanência, nos moldes em que foi instituída, e por ser exigível após o vencimento da obrigação, possua, ao mesmo tempo, as naturezas remuneratória e moratória. Mas não parece ser exata essa assertiva na medida em que, como se viu, a comissão de permanência será correspondente aos juros de contratação ou à taxa máxima praticada pela instituição financeira no dia do pagamento, vale dizer, o correspondente à remuneração do capital emprestado acrescida dos juros de mora, como ressalva a própria legislação que lhe instituiu. Vale dizer, não se confunde a comissão de permanência com encargo moratório, embora, por óbvio, decorra da mora do mutuário.

O caráter compensatório da comissão de permanência foi perfeitamente identificado por Eduardo Karazawa Guerra, professor das Faculdade de Economia e

⁷⁶Consoante o Desembargador Nélson Mendes Fontoura, "...os juros podem ser estabelecidos em até doze por cento ao ano, tanto os moratórios como os compensatórios. Não se esquecendo, porém, que aqueles podem chegar à taxa de até um por cento a mais, como autoriza o art. 5.º do Dec. n.º 22.626: 'Admite-se que pela mora dos juros contratados estes sejam elevados de um por cento e não mais'". (Op. cit.)

de Administração da Universidade Tuiuti, em Curitiba-PR, que, em parecer solicitado informalmente, emitiu o seguinte pronunciamento, especificamente quanto à cláusula da comissão de permanência lançada em contrato de empréstimo bancário:⁷⁷

No item 17, o contrato estabelece regras para cálculo dos acréscimos decorrentes da inadimplência do devedor, sendo que o item 17.2 formaliza: "No caso de impontualidade do pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese de vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato ficará sujeito à comissão de permanência cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI – Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês".

O item 17.3 ainda complementa estabelecendo: "Além da comissão de permanência, serão cobrados juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês ou fração, sobre a obrigação vencida", complementado, ainda, pelo item 18: "Caso a Caixa Econômica Federal venha a lançar mão de qualquer procedimento judicial ou extrajudicial para a cobrança de seu crédito, o(a) DEVEDOR(A) pagará, além do principal e demais encargos, a pena convencional de 02% (dois por cento) sobre o valor do débito apurado na forma deste contrato, respondendo também pelas despesas judiciais e honorários advocatícios de até 20% (vinte por cento) sobre o valor total da dívida" (...).

- Independente das decisões enunciadas pelo STJ verifica-se que a típica operação financeira de concessão de crédito possui claramente instrumento remuneratório e também instrumentos de reposição moratória;
- Ainda que não se pretenda apreciar o anatocismo evidente neste caso, não se pode deixar de salientar a existência da cobrança excessiva de juros em operações desta natureza;
- O devedor já está compromissado com o pagamento de juros da ordem de 73,24% no período de 18 meses, e caso venha a tornar-se inadimplente, apesar dos instrumentos de defesa à unidade concedente do crédito, estará sujeito ao pagamento de juros moratórios de 1% ao mês e de multa moratória de 2% sobre o valor do débito;
- Fica então a pergunta sobre a natureza da comissão de permanência. Se a operação financeira encontra-se remunerada pelos juros contratuais e também "protegida" pelos instrumentos de mora, além da eventual correção monetária do saldo devedor, no que se caracteriza a comissão de permanência?
- Neste ponto nos valem de um conceito pertencente à área de controladoria, qual seja o de CUSTO DE OPORTUNIDADE. Conforme nos ensinam Figueiredo e Caggiano (Figueiredo, Sandra e Caggiano, Paulo César, *Controladoria teoria e prática*, São Paulo: Atlas, 1997. 274p.), o Custo de Oportunidade "pode ser definido como o valor da próxima melhor oportunidade rejeitada, ou os **fluxos de caixa perdidos como resultado de** preferir uma alternativa ao invés de outra" (grifo nosso), ou seja, se o juro remuneratório bem como o juro moratório estão definidos em contrato e se a comissão de permanência surge no caso de inadimplência do devedor, baseada numa taxa futura (vide item 17.2 do contrato) atrelada a uma taxa de rentabilidade, entende-se que a comissão de permanência assume características de juro compensatório, pelo fato da inadimplência do devedor impedir que a instituição financeira faça uso

⁷⁷Parecer disponibilizado nos Anexos constantes ao final deste trabalho.

desse recurso para outra operação com outro devedor. Neste ponto fica identificado o Custo de Oportunidade, ou seja, a suposta perda a que a instituição fica sujeita por não poder lançar mão de tais recursos financeiros;

- Note-se que em ocorrendo inadimplência do devedor, a comissão de permanência poderia chegar a mais de 120% ao ano, somente quanto à parte convencionada no item 17.2, independente da aplicação da taxa CDI.

Valendo-nos, portanto, desse aventado conceito de "custo de oportunidade", há que se concluir que, precisamente como ficou identificado pelo douto parecerista, aqui invocado, a comissão de permanência tem a natureza jurídica de encargo compensatório dos lucros que a instituição financeira deixou de auferir – pelo fato de não ter podido reaplicar o capital que emprestou ao mutuário inadimplente.

5.3 O NOVO REGIME DA INDENIZAÇÃO DAS PERDAS E DANOS NAS OBRIGAÇÕES DE PAGAMENTO EM DINHEIRO, ESTABELECIDO PELO ART. 404 E SEU PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002, DERROGOU A RESOLUÇÃO BACEN/1.129/86 E TORNOU ILEGAL A CONTRATAÇÃO E A COBRANÇA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

Como já se referiu alhures, o Código de 2002 implementou significativa mudança na disciplina das perdas e danos em face das obrigações de pagamento em dinheiro, ao assim estatuir:

Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

Parágrafo único. Provado que os juros de mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar.

Esse dispositivo corresponde ao art. 1.061 do Código anterior⁷⁸, que estava assim redigido:

Art. 1.061. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, consistem nos juros da mora e custas, sem prejuízo da pena convencional.

⁷⁸Cf. TAPAI, Giselle de Melo Braga. **Novo código civil brasileiro. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Estudo comparativo com o código civil de 1916, constituição federal, legislação codificada e extravagante**. Obra coletiva de autoria da Editora Revista dos Tribunais com a coordenação de 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.78).

Como pode ser conferido, a redação do *caput* do art. 404 aclarou quanto à obrigatoria atualização monetária do débito – segundo índices oficiais – e referiu-se expressamente à verba honorária devida em face da correspondente cobrança, porquanto os juros e as custas já estavam mencionados no texto do art. 1.061 revogado.⁷⁹

Dessa nova legislação deve ser especialmente grifado o parágrafo único, que, como se vê, está autorizando o credor a pretender indenização suplementar junto ao devedor inadimplente – se os juros moratórios não cobrirem o seu prejuízo, e desde que não tenha sido estipulada multa contratual⁸⁰.

As inovações ora destacadas deixam claro o que segue: nas obrigações de pagamento em dinheiro, o inadimplemento do devedor dá ensejo à cobrança, pelo credor, do capital atualizado monetariamente, acrescido dos juros de mora, da multa contratual – se contratada, além das custas e honorários advocatícios derivados da correlativa cobrança; qualquer outra verba a ser pretendida pelo credor a pretexto de indenizá-lo pelos prejuízos que lhe esteja causando o inadimplemento do devedor, estará condicionada à prova de que os juros de mora não são suficientes e desde que – frise-se – não esteja prevista a multa contratual, como gizado no parágrafo único do citado art. 404.

Como visto, essa legislação passa a admitir que seja pensada uma indenização suplementar ao credor pelo simples fato de o devedor não lhe ter pago no vencimento; para tanto, porém, terá o credor que levar ao conhecimento do Judiciário o seu prejuízo, para que este lhe confira – mediante o contraditório pleno

⁷⁹Como registram Ana Lucia Porto de Barros e outros autores, incluiu-se a atualização monetária, custas e honorários, os quais “já vinham sendo concedidos independentemente de pedido” (**O novo código civil comentado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002. p.294).

⁸⁰Para Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, essa indenização suplementar será ser concedida pelo juiz “em caso de desproporção entre o prejuízo e a indenização devida. A solução mantém a mesma equidade preconizada pelo CC 413” (**Novo código civil e legislação extravagante anotados**: atualizado até 15.03.2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.176).

No mesmo sentido, o comentário de Ana Lucia Porto de Barros e outros autores (op. cit.).

e, pois, via de título judicial – o pretendido crédito complementar, o que não parece que será tarefa das mais fáceis.

É que, à luz do disposto no art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, é ônus do autor a prova do fato constitutivo do seu direito, e não se pode olvidar que, ressalvado um melhor juízo, não será bastante a mera alegação do credor – descasada de outros indicativos – de que teve prejuízos porque deixou de aplicar os recursos que previa receber do mutuário na data programada para o pagamento.

Parece que deverá ser esse o caminho a ser trilhado doravante pelas instituições financeiras, caso queiram receber a propalada indenização suplementar por atraso no pagamento por parte do devedor, quiçá, sob o suscitado título de lucros cessantes.

A propósito, colha-se a seguinte observação de Jorge Franklin Alves Felipe e Geraldo Magela⁸¹ sobre esse específico ponto:

O comerciante que vende uma mercadoria a prazo e não recebe o preço tem o direito de reclamar perdas e danos em face do descumprimento da obrigação, pelo devedor. Não pode pretender, porém, em princípio, alegar que, se recebesse aquele numerário, iria aplicá-lo e obter lucros, objetivando receber, do devedor inadimplente, esses lucros. Nas obrigações de pagamento em dinheiro, as perdas e danos consistem na exigibilidade do preço, juros, correção monetária por índice oficial e multa convencional. Nas obrigações em dinheiro, só por exceção (o que dificilmente aconteceria no exemplo acima), em se provando que os juros de mora não cobrem o prejuízo e não havendo pena convencional, é que o juiz poderá conceder o credor indenização complementar.

Outro aspecto a ser ressaltado dessa nova legislação é o fato de que, mais do que antes, ficou aclarado que a multa contratual tem a função compensatória – marcadamente dos lucros cessantes – em favor do credor, pelo inadimplemento da obrigação de pagar a cargo do devedor, eis que a indenização aludida no parágrafo único do art. 404 do novo Código somente é admissível, como visto, na hipótese de não ter sido pactuada a aludida multa.

⁸¹O novo código civil anotado. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p.86.

Comentando o novel artigo 404 e seu parágrafo, do Código Civil, assim esclarece Maria Helena Diniz:⁸²

Perdas e danos e obrigação pecuniária. Se a obrigação não cumprida consistir em pagamento, a estimativa do dano emergente ou positivo devidamente atualizada segundo índices oficiais já estará previamente estabelecida pelos juros moratórios e custas processuais, sem prejuízo da pena convencional.

Indenização suplementar. Se se comprovar que os juros da mora não cobrem as perdas e danos, não havendo cláusula penal, o órgão judicante poderá conceder ao credor uma indenização suplementar que abranja todo o prejuízo por ele sofrido. (o grifo consta do original).

Para Mário Luiz Delgado Régis⁸³, “Nas obrigações pecuniárias, as perdas e danos são preestabelecidas. O dano emergente é a própria prestação, acrescida de atualização monetária, custas e honorários advocatícios. Os lucros cessantes são representados pelos juros de mora⁸⁴. O art. 404 inova o direito anterior, ao permitir que o juiz conceda ao credor indenização suplementar, comprovando que os juros de mora são insuficientes à cobertura dos prejuízos (...)”.

Parece razoável intuir, portanto, que também fora imaginado pelo legislador o caráter compensatório da comissão de permanência, quando foi editada a Resolução n.º 1.129/86, facultando as instituições financeiras a cobrarem de seus devedores, por dia de atraso no pagamento, aquele encargo financeiro, às mesmas bases da taxa de remuneração do empréstimo ou à taxa que estiver sendo praticada no mercado – cumulada – exclusivamente, com os juros moratórios, nos termos do inciso II, daquela disposição, *verbis*: “II - Além dos encargos previstos no item anterior, **não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos**” (grifou-se)

⁸²DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2002. p.294.

⁸³FIÚZA, Ricardo (Coord.). **Novo código civil comentado**. São Paulo: Saraiva, 2003. p.380.

⁸⁴Segundo Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Os Juros moratórios “Tem natureza jurídica de indenização. Constitui pena imposta ao devedor pelo atraso no cumprimento da obrigação” (op. cit., p.231).

Pode-se afirmar, dessas considerações, que com o advento do art. 404 do Código Civil de 2002, em especial o disposto no seu parágrafo único, restou tacitamente derogada⁸⁵ a Resolução n.º 1.129/86/Bacen.

É que, se a comissão de permanência tem a natureza jurídica de verba indenizatória, como asseverado supra, e se o parágrafo único do art. 404 do novo Código passou a disciplinar a compensação do credor pelo inadimplemento da obrigação de pagamento em dinheiro por parte do devedor, não há mais que se cogitar daquela outra disciplina legal, nomeadamente em face dos seguintes comandos da Lei de Introdução ao Código Civil:

Art. 2.º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1.º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

Ademais, parece relevante anotar que os lucros cessantes, em tese devidos às instituições financeiras por decorrência do inadimplemento de obrigação de pagar dívida em dinheiro por parte do mutuário, somente se tornará exigível desde que este tenha dado causa à cessação dos lucros. Pode ser imaginada, pois, a idéia segundo a qual o fato gerador desses lucros cessantes será pura e simplesmente a indevida retenção – pelo devedor – do dinheiro que lhe foi confiado pelo credor, o que se verificará concomitantemente com o vencimento do débito.

Mas não se pode perder da memória o fato de que os lucros cessantes somente são exigíveis, como se sabe, a contar do inadimplemento obrigacional do devedor e até o ajuizamento da correlativa ação de cobrança pelo credor, posto tratar-se esta de uma ação de conhecimento. É, precisamente assim, como ocorre com a comissão de permanência, cujo termo inicial de incidência instala-se com a

⁸⁵Segundo De Plácido e Silva, a derrogação tácita ocorre "quando a lei nova, por incompatibilidade com a lei anterior, tem tomado ineficaz a norma ou o princípio que se inscreve na disposição entendida como derogada". (**Vocabulário jurídico**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982. v.1 e 2. p.44).

caracterização da mora e cujo termo final configura-se com a propositura da ação de execução ou de cobrança, como já ressaltado anteriormente.

Logo, não se pode afirmar, peremptoriamente, que a instituição financeira credora terá invariavelmente o direito aos lucros cessantes pelo simples fato do vencimento do débito, isto porque, em muitas das vezes, o devedor poderá argumentar que o credor retardou indevidamente a propositura da ação de execução/cobrança, eis que dificilmente o banco poderá justificar a demora na propositura daquela ação.

Outrossim, há que se reprisar: essa indenização complementar somente será concebível se não tiver sido pactuada a incidência de multa contratual para o caso de atraso no pagamento do débito pelo mutuário. Como se sabe, invariavelmente, os contratos bancários prevêm a incidência de multa contratual. Portanto, se assim prosseguir a praxe bancária, estipulando a incidência de multa contratual para a hipótese de descumprimento – pelo mutuário – da obrigação de pagar no vencimento do débito, a indenização suplementar do parágrafo único do art. 404 não estará disponível às instituições financeiras.

CAPÍTULO 6

CUMULATIVIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM OUTROS ENCARGOS FINANCEIROS

Neste capítulo, serão analisados os temas alusivos à cumulatividade da comissão de permanência com outros encargos financeiros do contrato de mútuo.

6.1 CORREÇÃO MONETÁRIA. A INACUMULATIVIDADE COM A CORREÇÃO MONETÁRIA: A SÚMULA N.º 30 DO STJ. SUBSTITUIÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA POR CORREÇÃO MONETÁRIA. A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E AS TAXAS DE INFLAÇÃO – ÍNDICES OFICIAIS

Consoante a segura orientação doutrinária e jurisprudencial reproduzida no tópico anterior, e partindo-se da premissa de que se trata de encargo de natureza compensatória ou indenizatória, a comissão de permanência confunde-se com a correção monetária porquanto ambas cumprem a função de ressarcimento do prejuízo financeiro impingido ao mutuante em face da inadimplência do mutuário, dano este correspondente à desvalorização da moeda no período da mora, isto é, o dano emergente.

Pelas razões aduzidas, e ante o debate que se estabeleceu entre os operadores do Direito, sedimentou-se o entendimento segundo o qual não são cumuláveis os encargos da comissão de permanência e da correção monetária, nos termos dos seguintes enunciados:

- a) Conclusão do Encontro dos Tribunais de Alçada do Brasil, realizado no Rio de Janeiro, em novembro de 1981: "A comissão de permanência só é devida, podendo ser cobrada pela via executiva, se prevista no contrato ou pacto adjeto, não podendo cumular-se com correção monetária".
- b) Conclusão n.º 2 do Simpósio sobre as condições dos contratos bancários e a Ordem Pública Econômica, de Curitiba, de 24 a 26.08.88: "Não são exigíveis, cumulativamente, a correção monetária e a comissão de permanência".

A conclusão por último aventada, aprovada à unanimidade de votos no *Simpósio sobre as condições gerais dos contratos bancários*, é fruto de proposição do então insigne magistrado paranaense Celso Araújo Guimarães que continha a seguinte ementa:⁸⁶ "A comissão de permanência é inacumulável com a correção monetária; possuindo ela caráter remuneratório do mútuo não saldado no vencimento, e englobando verbas diversas, entre as quais a que visa a atualização da moeda, a correção monetária que fosse concedida a partir do vencimento do débito se constituiria num *bis in idem* injustificável".

Fundamentando sua proposição, assim aduziu Celso Araújo Guimarães:⁸⁷

Não há, no entanto, como ignorar-se que a comissão de permanência tenha, essencialmente, o caráter de remuneração da instituição financeira pelo mútuo concedido, no período que se estabeleceu entre a data da liquidação, originariamente prevista, e aquele em que a mesma efetivamente ocorreu.

Mas, à toda evidência, ao lado desse caráter remuneratório, a comissão de permanência possui, paralelamente, também o caráter de encargo destinado a atualizar o valor monetário originário do mútuo, pois que embutido já se achava este fator, quer na taxa geral que informou originariamente a operação, quer na taxa de mercado do dia do vencimento ou da própria liquidação, e que determinam, ontem ou hoje (segundo as diversas resoluções das autoridades monetárias), o montante da referida comissão.

Decorre daí, de forma muito clara, a impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com a correção monetária, na exigência judicial da dívida, pois que se estaria a conceder duas correções do valor mutuado por títulos ou causas diferentes.

A comissão de permanência é, pois, figura criada em favor das instituições financeiras destinada a, durante o período de prorrogação da operação de crédito não liquidada no vencimento, remunerar o capital mutuado e também atualizá-lo monetariamente; é, dessa forma, concomitantemente, remuneração do capital e forma própria e específica de corrigir a moeda.

Verdade é que o Supremo Tribunal Federal, ultimamente, ao contrário do que aqui se defende, tem admitido a cumulação da comissão de permanência com a correção monetária.

Parece, porém, que o Pretório Excelso tem, ao assim concluir, laborado em evidente equívoco ao identificar, na comissão de permanência, apenas seu aspecto remuneratório, deixando de isolar o aspecto de atualização da moeda, questão esta, aliás, que nem chega a enfrentar em suas decisões.

A título meramente ilustrativo desse posicionamento da mais alta corte do país, cita-se as razões que a levaram decidir, naquele sentido, no Recurso Extraordinário n.º 108.398-1 de São Paulo; colocou ali o Ministro Francisco Rezek relator (v. RT 609/251-252): "(...) Com

⁸⁶Inacumulabilidade de comissão de permanência e correção monetária. Curitiba: Juruá, 1988. p.81.

⁸⁷Inacumulabilidade..., op. cit., p.83-85.

efeito, o acórdão recorrido a deu (a controvérsia) como inaplicável à espécie, por inacumulável e incompatível com a 'comissão de permanência', regulada pelo Banco Central e pactuada pelas partes, a qual exclui, nos termos do item IV da Circular 82, 'a cobrança, a título algum, de outras quantias compensatórias do atraso de pagamento'.

Ocorre, porém, que o diploma legal sobre a correção monetária e a regra sobre a comissão de permanência têm campos distintos de incidência e regulam matérias diversas, com objetivos inconfundíveis.

A comissão de permanência, cuja estipulação é facultada pela norma do Sistema Financeiro Nacional em benefício das instituições financeiras, editada com apoio nos arts. 49 e seus incisos e 92 da Lei n.º 4.595/64, tem em mira a remuneração dos serviços do estabelecimento creditício pela cobrança dos títulos descontados ou caucionados ou em cobrança simples, a partir de quando se vencerem. A mesma lei básica considera as comissões no plano de "remuneração de operações e serviços bancários e financeiros" (art. 4.º, IX), atenta, aliás, ao sentido estrito da expressão, que é o de "designar a remuneração ou a paga que se promete a pessoa, a quem se deu comissão ou encargo, de fazer alguma coisa por sua conta" (cf. DE PLÁCIDO E SILVA, *Vocabulário Jurídico*).

Enquanto isso, a correção monetária, instituída pela Lei n.º 6.899, tem como campo de incidência qualquer débito resultante de decisão judicial, a calcular do ajuizamento da ação ou do respectivo vencimento, quando se tratar de execução por título extrajudicial, e o seu inequívoco sentido é o da "atualização do valor da moeda, em face da perda da substância corroída pela inflação", ou o de "recolocar, pela medida adotada, o valor intrínseco da prestação pretendida" (cf. IVES GRANDA, *Da Correção Monetária no Código Tributário Nacional*). Assim, não há qualquer interferência na regulação das matérias versadas por ambas as normas, que são, obviamente, distintas, nem superposição de incidências, nada autorizando a ver nelas qualquer incompatibilidade. E, se não há incompatibilidade, convivem ambas as normas, segundo o princípio inserido no art. 2.º, § 2.º da LICC, *posteriores leges ad priores pertinent, nisi contraries sint*.

Daí resulta que a recusa de aplicar-se a correção monetária ao débito ajuizado, ainda que este esteja representado pela quantia resultante da comissão de permanência, sob a insubsistente razão da incompatibilidade ou inacumulabilidade, representa negativa de vigência do art. 1.º e § 2.º da Lei n.º 6.899, que, amplos e abrangentes, não propõem, nem explícita ou implicitamente, tal espécie de restrição (RTJ 112/455 e 456)".

Como se vê, o Supremo Tribunal Federal, nesse seu posicionamento, tem ignorado o caráter também de fator atualizador da moeda que possui a comissão de permanência, e, mais, nem tem enfrentado a questão de esta possuí-lo ou não.

Parece que, se enfrentada a questão, como o foi na presente proposição, a outra conclusão não se chegará; que a de que possui ela, efetivamente, também aquele caráter atualizador da moeda, do que resulta sua inacumulatividade com a coacção monetária.

Na verdade, é de todo evidente que, identificando-se tal comissão com as taxas aplicadas pelo mercado financeiro nas operações de mútuo traz ela ínsito o fator de atualização monetária do capital mutuado, simplesmente porque a instituição financeira, naturalmente, há que ressarcir-se da defasagem monetária provocada pela inflação, se tal fator de correção não estivesse incluído nas taxas aplicadas às operações financeiras, pergunta-se – estariam os estabelecimentos de crédito a abrir mão da desvalorização da moeda? A resposta afirmativa se augura, no mínimo, como ingênua.

Também nos trabalhos do referido simpósio em torno dos contratos bancários, o magistrado paranaense, Nei Roberto Guimarães, assim se pronunciou sobre essa questão:⁸⁸

A correção monetária, existente em praticamente todos os contratos atualmente firmados, destina-se, como é geral sabença, a mera atualização do capital mutuado em razão da depreciação que sofreu, no tempo, o valor nominal da moeda.

Destina-se ela tão-somente a resguardar o valor mutuado durante a duração do contrato, para que, ao término do prazo do empréstimo, seja restituído àquele que emprestou o mesmo valor despendido ao início da transação.

É, a meu ver, simples atualização do capital, sem qualquer acréscimo.

Já a "comissão de permanência" tem função remuneratória do capital, valendo dizer que a importância mutuada é restituída com acréscimo, calculado sobre índices fornecidos pelo sistema bancário.

Se a correção monetária tem função de simples atualização do capital, a comissão de permanência surge como uma remuneração dele.

Ora, se a "comissão de permanência" tem função remuneratória, certamente nela já está embutida a correção monetária.

Aliás, sobre o tema o egrégio Tribunal de Alçada do Paraná assim se manifestou, através do v. Acórdão n.º 30.632:

"Obrigação de fonte convencional, a comissão de permanência tem, por certo, função remuneratória do capital. Mas, em razão do desgaste inflacionário, nela se inclui, como elemento integrante de seu nivelamento, a consideração de índices de correção do valor da moeda, com vista, exatamente, a preservar a identidade do importe da obrigação no tempo decorrido até seu cumprimento. E, desse modo, se o encargo abriga a previsão de fatores corretivos, constituiria *bis in idem* admitir a sua aplicação sobre o valor da dívida cobrada judicialmente em cúmulo com a correção monetária determinada pela Lei n.º 6.899/181" (Juiz Jorge Domingos, Segunda Câmara Cível).

Fica, assim, a certeza de que a correção monetária destina-se tão-somente à atualização do capital, ao tempo em que a "comissão de permanência", além de atualizar o valor mutuado, ainda a ele acresce uma remuneração pelo tempo decorrido.

Quanto aos juros, diz BARROS MONTEIRO, em sua obra *Curso de Direito Civil*, que:

"Ordinariamente, nos dias atuais, os empréstimos só se efetuam mediante pagamento de juros; a prática freqüente do empréstimo de dinheiro, a profissão habitual desse negócio, a troca dos juros, constitui um dos mais importantes aspectos do comércio bancário.

Juros são, realmente, o proveito tirado do capital emprestado; são a renda do dinheiro, como o aluguel é o preço correspondente ao uso da coisa locada no contrato de locação."

Esta última colocação figurada tem uma das melhores explicações sobre os juros.

⁸⁸Inadmissibilidade de cumulação de comissão de permanência com multa contratual. In: SIMPÓSIO SOBRE AS CONDIÇÕES GERAIS DOS CONTRATOS BANCÁRIOS E A ORDEM PÚBLICA E ECONÔMICA, 1988, Curitiba. *Anais...*, Curitiba: Juruá, 1988. p.94-95.

A propósito do tema, remete-se às anotações de Fernando d'Almeida e Souza Júnior acerca da citada conclusão n.º 2 do Simpósio sobre as condições gerais dos contratos bancários de Curitiba, que lista diversas referências jurisprudenciais.⁸⁹

Há que se referir, ainda, às conclusões manifestadas pelo insigne Desembargador José Augusto de Souza durante o Encontro de Magistrados Sul-Matogrossenses, realizado em dezembro de 1988, em Campo Grande, no seguinte sentido:⁹⁰

É sabido que nem todos os fatos econômicos, políticos, sociais ou jurídicos são totalmente previsíveis em sociedade.

Como exemplo atual, temos o fenômeno inflacionário, desestabilizando a moeda, corroendo salários, onerando bens de consumo indispensáveis e, no campo jurídico, desequilibrando a boa fé e a segurança nos contratos, gerando abusos do direito e enriquecimento sem causa.

Inflação tal, imprevisível e irrefreável, abala sobremaneira as reações econômicas entre indivíduos, com profundos reflexos no campo jurídico, em especial no das obrigações.

A corrosão da moeda veio alterar e pôr em xeque teorias econômicas, doutrinas jurídicas e diplomas legais elaborados em tempos que não conheceram o fenômeno, exigindo do legislador sucessivas adaptações às novas contingências.

Antecipando-se ao legislador, nossos tribunais deram respostas a diversas situações sobre revalorização de créditos, ultrapassando a teoria nominalista e pendendo para soluções de evidente realismo monetário. Assim, evoluindo em suas decisões, os tribunais começaram por conceder a correção de valores nos casos mais agudos.

Dentre os princípios norteadores dessa evolução, evidenciaram-se o de garantir ao credor o recebimento integral do seu crédito e o de evitar o enriquecimento sem causa do devedor, regra evidente de equidade.

Caminhariam mais longe os tribunais, estendendo a correção a inúmeras situações de desequilíbrio entre o valor nominal dos débitos e o valor real dos pagamentos, como na polêmica questão das dívidas de valor e dívidas de dinheiro.

Todavia, diante dos clamores da opinião pública e da própria Justiça, e pelo agravamento da vertigem inflacionária, o legislador apresentou sua resposta editando, em 8.4.81, a Lei n.º 6.899, cujo art. 12 determina a incidência da correção monetária "sobre qualquer débito resultante de decisão judicial", e o art. 32 manda aplicá-la "a todas as causas pendentes de julgamento".

⁸⁹**Condições gerais dos contratos bancários.** São Paulo: Cadernos IBCB – Instituto Brasileiro de Capacitação Bancária n.7, 1988. p.4-5.

⁹⁰Correção monetária e comissão de permanência: cumulação impossível. In: **Contratos bancários.** Palestras e conclusões do Encontro de Magistrados Sul-Matogrossenses – dez./1988. Campo Grande: Escola Superior da Magistratura do Mato Grosso do Sul. p.43-46.

Feita tal digressão a respeito do surgimento da correção monetária, cabe aqui tratar da matéria específica deste enfoque, ou seja, se é possível a cobrança cumulativa da correção monetária e da comissão de permanência.

É certo que o STF, através da 2.^a Turma, no RE 108.398-1-SP, tendo como Relator o Ministro Francisco Rezek (RT 609/251), entendeu admissível a cumulação, como já decidira a mesma Corte maior, em 1.^a Turma, tendo como Relator o Ministro Rafael Mayer (RTJ 112/455). Todavia, o mesmo Tribunal excelso já repudiara a cumulação pretendida no AE 81.640-AS, tendo como Relator o Ministro Djaci Falcão (RTJ 82/518), quando cuidou de comissão e correção contratadas.

Consigno que a comissão de permanência vem sendo admitida pela jurisprudência (RTJ 111/753 e Súmula n.º 596). Em vindo ela expressamente consignada no título exequendo, é devida, não podendo, porém, ser cumulada com a correção monetária.

Em nosso país, hoje, no plano dos cruzados, nenhum sentido tem a excessiva proteção ao mercado financeiro, que estrangula a economia nacional. Se existe a correção monetária para atualizar a moeda, nenhum sentido jurídico tem a cumulação com a comissão de permanência.

Em verdade, a comissão de permanência é ajustada — com mera adesão do mutuário — como pagamento do serviço bancário. Diferente conceitualmente da correção, este é um estratagema para se traduzir em valores nominais a realidade econômica da moeda, corroída pela inflação. Parece assim que se podem, e contratadas, se devem cumular. Engano, porém, a permanência do débito no estabelecimento financeiro não lhe dá trabalho algum a mais, que deva ser pago pela junção com a correção monetária. Isto importada em *bis in idem*.

Vem em valor correspondente ao da correção monetária, cumulado com ela, sendo esta elevada, é altíssimo pagamento por nenhum trabalho. Assim não pode ser cumulada. Uma exclui a outra.

Não desmerece os argumentos a decisão constante na RTJ 118/353, da lavra do Ministro Francisco Rezek. É que, embora a comissão de permanência seja devida pela remuneração dos serviços do estabelecimento creditício pela cobrança dos títulos descontados ou caucionados ou em cobrança simples, a partir de quando se vencerem, não menos verdade é que, quando proposta a ação, deixa de haver qualquer encargo do banco.

Legitima-se a comissão de permanência até o momento em que o título, que permanecia sob sua disponibilidade, teve seu vencimento. Daí em diante, operados os cálculos necessários, investido está o banco do direito de acionar o devedor, através da ação de execução. Logo, flui a correção monetária, não mais fazendo sentido que seja exigida a comissão de permanência. Entender o contrário é admitir ilícito locupletamento das entidades financeiras em detrimento dos legítimos interesses operacionais.

A cumulatividade vista pelos tribunais brasileiros:

O Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul (in Julgados..., dezembro, 1987) acordou:

"Execução – Comissão de Permanência inacumulabilidade com a correção monetária. A jurisprudência desta Corte é cediça no sentido da inacumulabilidade."

O 1.º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo (in JTACSP 107/60, fevereiro de 1988) acordou:

"Comissão de permanência – Cumulação com correção monetária – Inadmissibilidade – Procedência em parte dos embargos à execução. Recursos não providos."

A 1.^a Turma Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul tem entendido:

"Pedindo o credor, na execução, a correção monetária sobre a dívida principal e também a comissão de permanência, o cálculo de liquidação não deve contemplar as duas verbas, posto que inadmissível a cumulação." (Ag. I., 1.670/68, t – Des. Alécio Antônio Tamiozzo).

"Em execução contra avalista de título, se além da assinatura na cártula apõe ele também sua assinatura no contrato de financiamento a que se refere a cambial, assume a responsabilidade pelos encargos advindos de suas cláusulas, inclusive pela multa contratual, apenas não sendo possível compor no montante do débito, cumulativamente, a comissão de permanência e a correção monetária". (Ap. Cível 1.138/87, o – Des. Milton Malulei).

"É legal a cobrança de comissão de permanência, prevista em contrato, desde que não cumulada com a correção monetária." (Ap. Cível 1.619/87, o – Des. Rubens Bergonzi Bossay). Posicionando-se a respeito do tema, tem admitido a 2.^a Turma Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul:

"Segundo jurisprudência mansa e pacífica deste Tribunal, não se cumulam correção monetária e comissão de permanência. Comissão de permanência se constitui na somatória da atualização do capital e de sua remuneração, e, quando exigida, elide o cabimento da correção monetária e dos juros cano verba autônoma." (Ag. I. 1.560/87, t – Des. José Carlos C. C. Alvim).

"É inadmissível a cumulação de comissão de permanência com a correção monetária, eis que importa tal em *bis in idem*." (Ag. I. 1.468/87 – Des. José C. C. Alvim).

Finalmente, o Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro (in ADV-ADCOAS 1987- jur. p.206) acordou:

"Por importar em *bis in idem*, é inadmissível a cumulação de permanência com a correção monetária".

Conclusão: É a comissão de permanência uma forma de remuneração dos serviços bancários, segundo definição do art. 4.º, IX, da Lei n.º 4.595, de 31.12.64. Em última análise, é forma de manter o débito atualizado, do mesmo modo que a correção monetária. Daí porque a inacumulabilidade dessas parcelas.

O insigne Desembargador paranaense Munir Karam,⁹¹ em comentário em torno da questão da compatibilidade da correção monetária com a comissão de permanência, assim se pronunciou:

Já a correção monetária é a revalorização do objeto das obrigações de dinheiro, feita por lei ou em contrato escrito. A correção monetária, ou, como prefere PONTES DE MIRANDA, a correção do valor monetário, é vista pelo festejado jurista como um "dever do Estado", subordinado ao princípio constitucional da isonomia ao cânone de que "todos são iguais perante a lei" (**Tratado de Direito Privado**, Rio de Janeiro: Borsoi, v.50, p.470.).

Significam, conjugadas, que sempre que se configure situação jurídico-negocial que justifique correção do valor monetário, o Estado não somente pode, como "deve decretá-la, impondo-se-lhe, também, estendê-la a toda e qualquer situação idêntica, entendendo-se como tal a que, por iguais motivos, também e igualmente a reclame".

A correção monetária vem sendo reconhecida como o direito à reparação do dano, resultante da desvalorização da moeda, no período de mora. A lei atribui ao devedor o **risco** da desvalorização da moeda, no período da mora. Alterou-se assim o sistema do Cód. Civil, que limitava os danos aos juros moratórios e custas, sem prejuízo da pena convencional (art. 1.061).

⁹¹Da mora do devedor nos contratos bancários. **Jurisprudência Brasileira**, Curitiba: Juruá, v.149, p.16 e 17, 1989.

Por outro lado, a cláusula de comissão de permanência tem o efeito de obrigar o devedor em mora ao pagamento de um determinado valor, calculado às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia de pagamento.

Desempenha, desse modo, não só uma função de meio de coerção do devedor, pressionando-o a cumprir a prestação pontualmente, como a indexação da dívida a uma cláusula de escala móvel.

O STF, em célebre acórdão, declarou não haver interferência na regulação das matérias versadas por ambas as normas, que são obviamente distintas, nem superposição de incidências, nada autorizando a ver nelas qualquer incompatibilidade. A correção monetária é norma de ORDEM PÚBLICA, exigência do princípio de isonomia. A comissão de permanência é um permissivo, que deve ser expressamente pactuado pelas partes. Acrescentamos que a unicidade posta pelo poder público como integrativa da ordem econômica contrasta com a flexibilidade da escala móvel, cuja adoção pode variar em cada caso concreto.

A solução mais plausível que vemos para este intrincado problema é que a correção monetária, sendo de ordem pública, prevalece sobre a comissão de permanência, nas vias judiciais. Na esfera extrajudicial, prevalece a vontade das partes, constituindo a comissão de permanência uma cláusula de indexação, para manter a equipolência das prestações. (grifos no original)

Depurados os intensos debates, na doutrina e na jurisprudência, adveio a Súmula n.º 30 do Superior Tribunal de Justiça, assim redigida: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis".

A edição da Súmula n.º 30 pelo STJ provocou os seguintes comentários de Nardim Darcy Lemke:⁹²

A comissão de permanência sempre foi calculada, no caso de juros compensatórios, sobre o número de dias entre a data do empréstimo e o dia do vencimento da dívida e, no caso de mora, sobre os dias de atraso (Resolução n.º 15/66, Circular n.º 82/67, Resolução n.º 389, de 15.9.76, Resolução n.º 469/78, todas do Banco Central e MNI n.º 5, item 16-9-10, também do Banco Central).

Em razão destes motivos, em boa hora, o Superior Tribunal de Justiça baixou a Súmula n.º 30: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis".

Como precedentes para a edição da supra mencionada Súmula, o STJ invocou os seguintes acórdãos de sua lavra: REsp 2.369-SP, da 3.ª Turma, in DJ de 06.08.90; REsp 4.443-SP, da 3.ª Turma, in DJ de 29.10.90; EREsp 4.909-MG, da 2.ª Seção, in DJ de 09.09.91; EREsp 8.706-SP, da 2.ª Seção, in DJ de 07.10.91; REsp 10.493-SP, da 4.ª Turma, in DJ de 23.09.91, todos publicados na Revista dos STJ, v.33, p.243, 249, 253, 274 e 281, respectivamente. Em todos esses acórdãos, a justificativa usada pelo Tribunal foi a de que a comissão de permanência foi instituída quando inexistia previsão legal de correção monetária, visando compensar a desvalorização da moeda e remunerar o mutuante. Com a Lei n.º 6.899/81, deixou de se justificar aquela primeira finalidade, não havendo de cumular-se com a correção ali instituída, porque haveria um verdadeiro *bis in idem*. O ônus de provar em contrário é da instituição financeira.

⁹²Op. cit., p.105-106.

Roberto Rosas⁹³ comenta com a seguinte locução a Súmula n.º 30/STJ:

A comissão e permanência cobrada pelas instituições financeiras, decorrente do atraso na liquidação do título em cobrança, é uma forma de compensação. Ela não remunera a atividade financeira, e sim é sanção pela mora. (...) A correção monetária é atualização do débito, a recomposição do valor, deteriorado pela inflação.

(...) Aparentemente, normas diversas. No entanto, a formação da comissão de permanência engloba o desgaste do valor em cobrança, e a comissão passa a ser atualização do débito, logicamente em forma de correção monetária. Daí, naturalmente, a impossibilidade da acumulação de institutos diversos na origem legislativa, porém, na essência, com a mesma finalidade.

Com efeito, quando a Resolução n.º 1.129/86 autorizou a cobrança da comissão de permanência nos contratos de mútuo, a Lei n.º 6.899, de 08.04.81, como já visto, assim já dispunha:

Art. 1.º A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios.

§ 1.º Nas execuções de títulos de dívida líquida e certa, a correção será calculada a contar do respectivo vencimento.

§ 2.º Nos demais casos, o cálculo far-se-á a partir do ajuizamento da ação.

Jesus Costa Lima, em sua obra *Comentários às Súmulas do STJ*,⁹⁴ destaca um dos acórdãos que serviu de referência para fundar a Súmula n.º 30 do Superior Tribunal de Justiça, os Embargos de Divergência no REsp. n.º 4.509-MG (2.ª S. – 12.06.91, DJU 09.09.91), e transcreve os votos alusivos àquele julgamento, dentre os quais o do Ministro Claudio Santos, que, em voto vista, apresenta uma esclarecedora informação quanto aos momentos iniciais da criação da comissão de permanência, ao qual se remete.⁹⁵

⁹³**Comentários às súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p.304.

⁹⁴2.ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1993. p.201/203.

⁹⁵"A criação da chamada 'comissão de permanência' cobrada pelas instituições financeiras em suas operações ativas antecede ao surgimento da correção monetária que se pede denominar correção processual, para distingui-la da que por lei ou por construção pretoriana é imposta às obrigações tributárias, às decorrentes de desapropriação de atos ilícitos, de prestações de natureza alimentar e outras e, ainda, da que é originária dos contratos em geral. Com efeito, a Lei n.º 6.899 é

de 08.04.91, e a comissão de permanência é de 28.01.66, disciplinada que foi na Resolução n.º 15, do Conselho Monetário Nacional.

Disponha aquela resolução, ordenamento maior do sistema financeiro ao qual estão subordinadas as circulares e outros expedientes menores expedidos pelo Banco Central do Brasil, em seu inciso XIV, o seguinte:

'Aos títulos descontados ou caucionados e aos em cobrança simples liquidados após o vencimento é permitido aos bancos cobrar do sacado, ou de quem o substituir, 'comissão de permanência', calculada sobre os dias de atraso e nas mesmas bases proporcionais de juros e comissões cobrados ao cedente na operação primitiva'.

Posteriormente, a Resolução n.º 27, de 28.02.66, estendeu aquela faculdade às cooperativas ou seções de crédito de cooperativas mistas (inciso VII). É esta a primeira fase da existência da dita comissão, a qual somente poderia ser entendida como um encargo financeiro cobrado pelas instituições financeiras em seu benefício, nos títulos descontados, e, em favor de clientes seus, nos títulos caucionados ou em cobrança simples, pagos após o vencimento, pelos dias em atraso, e calculado às mesmas taxas de juros e comissões cobrados na operação primitiva de desconto. Na cobrança simples e de títulos caucionados a taxa era omissa, sendo, de certo, cobrada de acordo com praxe bancária.

A denominação desta comissão, isto é, sua natureza ou qualificação ('de permanência'), induz o intérprete ao entendimento de que era ela um encargo compensatório, porquanto a remuneração dos bancos nos títulos descontados era cobrada através do 'desconto' ou 'deságio' de conformidade com terminologia do direito comercial, até o vencimento, ficando, a partir daí até a liquidação sem a devida compensação. Suas bases, porém, não poderiam ultrapassar os juros e comissões exigidos na operação por meio das quais o credor adquirira os títulos. Tenha-se, porém, em mira que o credor já recebera seu ganho pelo dinheiro emprestado, sendo o não pagamento no vencimento parte do risco do banqueiro. Claro que pela mora poderiam ser cobrados juros moratórios, às taxas legais, todavia, as autoridades monetárias, cientes de fenômeno que já rondava a economia do País, desde antes de 1964, ou seja, a inflação, optaram por privilegiar aquelas instituições, criando condições para que seus capitais não fossem corroídos ou depreciados pelo fato, privilégio de certa forma justo face à relevante função econômica por elas exercidas.

Desse período inicial, as manifestações da Suprema Corte foram apenas no sentido de permitir a cobrança daquele encargo por força da Lei n.º 4.595, de 1964, que derogara o art. 1.º do Decreto n.º 22.626, de 1933, em relação às operações com as instituições de crédito (confira-se os acórdãos proferidos nos REsp 79.943, Rel. Min. BILAC PINTO, e 91.853, Rel. Min. CORDEIRO GUERRA).

Com a entrada em vigor da lei que instituiu a correção monetária processual, a estabelecer sua incidência sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, e diante do silêncio do Conselho Monetário, passou a ocorrer o seguinte: a) se o título era pago no banco, antes de sua execução, o devedor pagaria o principal e a 'comissão de permanência', de acordo com a Resolução n.º 15/66; b) se o título fôsse pago em juízo, o banqueiro exigiria o principal, a 'comissão de permanência', a correção monetária processual e ainda, os juros legais. Note-se que a questão é própria do título descontado, em sua maioria, ou de título caucionado ou em cobrança simples, na sua minoria. Não estou cogitando das demais operações ativas dos bancos, representadas por contratos, nos quais era prevista a atualização monetária, mesmo antes da Lei n.º 6.423, de 17.06.77, que dispõe sobre a correção legal ou contratual, porque nestas, liquidadas antes ou depois de suas execuções, não se cuidava de 'comissão de permanência', mas simplesmente dos juros e outras taxas de interesse e correção monetária.

Contra aquela situação iníqua prevista na segunda hipótese, isto é, da cumulação da 'comissão de permanência' com a correção monetária processual, reagiram os Tribunais Estaduais, na sua grande maioria, formando uma jurisprudência firme e remansosa no sentido da

Nesta passagem, também cabe a convocação do magistrado mineiro Cristiano Álvares Valladares do Lago⁹⁶ e suas seguintes assertivas:

In limine, há que se esclarecer que, na verdade, a "comissão e permanência" e a 'correção monetária' têm essencialmente a mesma finalidade, qual seja: "ajustar o valor da dívida, a contar de seu vencimento".

Com efeito, a "comissão e permanência", criada anteriormente à instituição da correção monetária, de amparo e em consonância com as regras previstas pela Lei n.º 4.595/64, teve facultada, pela Resolução n.º 1.129/86 do Bacen, aos bancos, caixas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito e de arrendamento, a sua cobrança por dia de atraso dos devedores no pagamento ou na liquidação dos débitos. Tem por finalidade essencial atualizar o valor da dívida a contar de seu vencimento, de forma a compensar a desvalorização da moeda, tanto que a cobrança da comissão de permanência é facultada à taxa de mercado do dia do pagamento.

Ao mesmo passo, a "correção monetária", instituída pela Lei n.º 6.899/81, no que diz com a chamada dívida de dinheiro, incidindo nas execuções de títulos de dívida líquida e certa a partir do respectivo vencimento (art. 1.º, § 1.º), tem por finalidade, também, atualizar o valor da dívida a contar de seu vencimento.

Portanto, observa-se claramente que, sem sombra de dúvida, tanto a "comissão de permanência" como a "correção monetária" servem de critério para atualização da moeda, principalmente em regime inflacionário. Assim, recomenda a boa razão que a utilização de um critério haverá de repelir a aplicação do outro, pois, em assim não se procedendo, deixaríamos de observar o princípio basilar do Direito – *non bis in idem*.

(...) Havendo, pois, cumulação indevida de "comissão de permanência" com "correção monetária", na escolha entre os dois idênticos critérios de atualização da moeda, há de prevalecer a aplicação da "correção monetária", que deflui de lei, formal e material. Entre os dois atos, sobreleva a lei, hierarquicamente, de modo indiscutível!!!

Essa linha de argumentação é, como se vê, irrefutável, porquanto a comissão de permanência passou a ser admitida nos contratos de mútuo através de resolução do Banco Central do Brasil, enquanto que a correção monetária foi instituída por lei ordinária, exatamente como já reclamava o ordenamento jurídico

inacumulabilidade dos dois encargos, porque evidente e intuitivo o *bis in idem*: ambas são formas de compensação pelo desgaste da inflação".

Nesse voto o eminente Ministro Cláudio Santos concluiu '...não ter encontrado explicação para dizer que se trata de remuneração de um serviço, tendo campo de incidência diverso do referente à correção monetária', conforme anotação de JESUS COSTA LIMA".

⁹⁶Juros – art. 192, § 3.º, da Constituição Federal – Capitalização – Comissão de permanência – Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários. **Revista de Julgados**, Belo Horizonte: Del Rey, v.70, n.15, p.20-22, jan./mar./1998.

brasileiro sob a égide da Constituição vigente à época de suas edições (arts. 6.º, § único, 153, § 2.º e 163).⁹⁷

Cumpre-se pois, nesta passagem, convocar ainda as seguintes referências históricas feitas por Iznner Hanna Garcia⁹⁸ em torno do tema:

...até a Lei n.º 6.899/81 não havia previsão legal clara acerca da recomposição do valor monetário nas relações negociais e, entretanto, na realidade cotidiana, o Brasil já vivia um surto inflacionário que solapava o poder de compra da moeda. Desta maneira, a contratação de operações bancárias, com a cobrança de juros somente, tornou-se instrumento de enriquecimento para os devedores que, dia-a-dia, viam seus débitos serem "corroídos" pelos índices inflacionários, terminando por pagarem menos do que haviam recebido a título de capital, em termos reais, de poder de compra.

Obviamente que tal situação foi desde o princípio diagnosticada pelas instituições financeiras, as quais passaram a adotar, legitimamente então, medidas e cláusulas de proteção. Assim surgiu a chamada comissão de permanência que, em rápida síntese, pode ser definida como o índice pelas federações e associações, visando à proteção da inflação do período, com o fito de recompor (ou conservar) o valor monetário sobre o *quantum* aplicado.

(...) Mas, como se disse (...) foi promulgada a referida lei. (...) Estava pois, criada a correção monetária, de tal forma que todos os contratos que fossem diferidos no tempo, poder-se-ia pactuar um índice, entre tantos que existiam, para a atualização do valor da moeda, assegurando os contratantes dos efeitos da inflação.

Entretanto, e a partir de então, houve abuso, os bancos não só abraçaram a estipulação da correção monetária, conforme o disciplinava a Lei n.º 6.899/81, como também cumularam-na com a comissão de permanência. Em resumo, os contratos bancários passaram a impor a correção monetária e a comissão de permanência, cumulativamente. Tal fato gerou uma cobrança *bis in idem*, já que sobre a nominação de duas rubricas se cobra a mesma coisa, tal seja, a correção do valor da moeda.

Evidente que logo os Tribunais pátrios aperceberam-se da cobrança abusiva, vedando em seus arestos tal cumulatividade.

Versando sobre essa questão, também no mesmo sentido se posicionou Celso Marcelo de Oliveira.⁹⁹ Para esse autor, e por força da já referida Súmula n.º 30 do STJ, "...se no contrato bancário não houver cláusula de comissão de

⁹⁷Consoante observação de Marçal Justen Filho em seu artigo A competência normativa do Conselho Monetário Nacional. In: SIMPÓSIO SOBRE AS CONDIÇÕES GERAIS DOS CONTRATOS BANCÁRIOS E A ORDEM PÚBLICA E ECONÔMICA, 1988, Curitiba. **Anais...**, Curitiba: Juruá, 1988. p.55/61.

⁹⁸Op. cit., p.96/98.

⁹⁹Op. cit., p.211.

permanência, fica descartada a sua utilização *a posteriori* pela instituição financeira, e indevida se o banco não demonstrar quais os índices utilizados e nem os valores estipulados pelo Banco Central".

Para ilustrar as assertivas por último reproduzidas, reporta-se à ementa alusiva ao Recurso Especial n.º 4.768-RJ, com julgamento em 04.12.90 (DJU, 22.04.91), e do qual foi relator o Ministro Eduardo Ribeiro, assim redigida:

EMENTA: 1. Recurso especial – Alegação de novação rejeitada. Hipótese cuja apreciação depende de reapreciação de cláusulas contratuais, o que não é possível fazer no especial. 2. Comissão de permanência. Instituída quando inexistia previsão legal de correção monetária, visava a compensar a desvalorização da moeda e remunerar o mutuante. Sobrevindo a Lei n.º 6.899/81, deixou de justificar-se aquela primeira finalidade, não havendo de cumular-se com a correção ali instituída. Não há cogitar de prestação de serviços, por parte do credor que diligencia a cobrança de seu crédito, sendo inaceitável compreender-se, aquele acessório, entre as tarifas remuneratórias. 3. Juros – Operações realizadas com entidades integrantes do sistema financeiro nacional – Aplicação da Súmula 596 do STF.

Na fundamentação de seu voto relativo ao Recurso Especial supra aludido, assim explicitou o eminente Ministro Eduardo Ribeiro:

Alega-se que o aresto recorrido, ao inadmitir a mencionada cumulação, teria violado o artigo 4.º e seus incisos, bem como o artigo 9.º da Lei n.º 4.595/64.

O citado artigo 9.º limita-se a estabelecer a competência do Banco Central do Brasil para "cumprir e fazer cumprir as disposições que lhe são atribuídas pela legislação em vigor e as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional" – Não se contesta que aquela autarquia tenha a competência aí prevista. Outras foram as razões de decidir.

No que diz com o artigo 4.º, supõe-se que se pretende incida o disposto no item IX, onde se prevê deva o Conselho Monetário Nacional "limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros (...)". Em virtude do que aí se contém, e mais do inciso VI, determinando seja o crédito, em todas as suas modalidades, disciplinado por aquele Conselho, entendeu-se que as normas da Lei de Usura não se aplicavam às taxas de juros e outros encargos, cobrados em operações realizadas pelas entidades integrantes do sistema financeiro nacional. Consubstancia esse entendimento o enunciado da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal.

Cumprir ter-se em conta que a comissão de permanência foi instituída quando inexistia previsão legal de correção monetária. Visava a compensar a desvalorização da moeda e também remunerar o banco mutuante. Sobrevindo a Lei n.º 6.899/81, a primeira função do acessório em exame deixou de justificar-se, não se podendo admitir que se cumulassem com a correção monetária, então instituída.

Também não é aceitável, *data venia*, o argumento de que a lei teria delegado àquele órgão administrativo a fixação de tarifas remuneratórias dos serviços bancários ou financeiros e a questionada comissão haveria de ter-se como compreendida entre elas. Cuida-se, no caso, de cobrança de crédito do próprio banco, não de serviço prestado a terceiro.

Assim é que, comentando a Súmula n.º 30 do Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Athos Gusmão Carneiro¹⁰⁰ assim se pronunciou:

Embora a comissão de permanência e a correção monetária partam de campos de incidência diferentes, assumindo aquela o caráter de compensar as instituições financeiras pelo serviço e remuneração dos investidores, e a correção a de atualizar o valor da moeda, é não menos certo que com freqüência os estabelecimentos creditícios, no cálculo da comissão de permanência já incluem as variações das ORTNs e OTNs, ou qualquer dos sucessivos índices indexadores vinculados à espiral inflacionária; e, em assim procedendo, incluem a correção monetária na própria comissão de permanência. Em tais condições, cumular a comissão e a correção monetária será propiciar uma dupla atualização da moeda, um *bis in idem* inadmissível e sem causa.

Em arremate, cumpre-se anotar que em 11.09.1990 adveio o Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90), o qual instituiu fórmula de controle das cláusulas reputadas abusivas e autorizou a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça a editar, periodicamente, portarias elencando cláusulas com aquela espécie de vício, *verbis*:

Art. 56. Na forma do art. 51 da Lei n.º 8.078, de 1990, e com o objetivo de orientar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, a Secretaria de Direito Econômico divulgará, anualmente, elenco complementar de cláusulas contratuais consideradas abusivas, notadamente para o fim de aplicação do disposto no inciso IV do art. 22 deste Decreto.

E assim, foi editada a Portaria n.º 4, de 13 de março de 1998, que adita o art. 51 do CDC e o art. 22 do Decreto n.º 2.181/97, estabelecendo como nulas de pleno direito, dentre outras, as cláusulas que:

"7) estabeleçam cumulativamente a cobrança de comissão de permanência e correção monetária;

Não obstante, importa frisar que, como já noticiado pela doutrina transcrita, tem sido autorizada a substituição da comissão de permanência por correção monetária, cuja providência tem sido deferida pelo Judiciário independentemente de pedido do credor, observados os índices oficiais, como noticia Ernesto de Oliveira S.

¹⁰⁰Comentários às súmulas do STJ. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1992.

Thiago Neto¹⁰¹ com os seguintes comentários: "Há ainda que se considerar que, se mediante a Súmula n.º 30, do colendo Superior Tribunal de Justiça, fixou que 'a comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis', iniludivelmente é porque aquele distinto colegiado entendeu, também, que elas têm a mesma natureza, vale dizer, se equivalem e, portanto, devem obedecer aos mesmos índices." ¹⁰²

¹⁰¹Op. cit., in <<http://www.direitobancario.com.br>>.

¹⁰²Eis o seu conteúdo integral: "Estando o devedor em mora, incide sempre, também, a chamada comissão de permanência, e a taxas bem mais elevadas que os juros contratuais.

Veja-se, por exemplo, que em quase a totalidade dos contratos, faturas ou carnês de pagamento ela aparece prevista assim: 'atraso: 0,33% ao dia' ou 'atraso: juros iguais aos do contrato' ou pior 'atraso: comissão de permanência às taxas praticadas pelo mercado na data do efetivo pagamento' etc.

Tudo ilegal.

Ora, se o colendo Superior Tribunal de Justiça, mediante a Súmula 30, fixou que 'a comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis', iniludivelmente é porque aquele distinto colegiado entendeu que elas têm a mesma natureza, vale dizer, se equivalem e, portanto, devem obedecer aos mesmos índices.

Em outras palavras: extrai-se da Súmula n.º 30 do STJ que a comissão de permanência não se constitui em juros remuneratórios ou compensatórios, mas sim em instrumento de atualização monetária do saldo devedor.

Vale dizer: têm a mesma natureza.

Não é de se estranhar, destarte, que tenha decidido o STJ que a comissão de permanência não deve ultrapassar os limites da correção monetária, como se observa:

"...II - Nas operações financeiras, a comissão de permanência, quando pactuada, pode ser exigida até o efetivo pagamento da dívida, não podendo, entretanto, ser cumulada com a correção monetária, nem ultrapassar os limites desta.

III - É lícito ao credor pretender a cobrança da comissão de permanência até o ajuizamento da execução e a incidência da correção monetária a partir dessa data, até o limite da correção." (RECURSO ESPECIAL n.º 80.663 - RS, Relator: Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 12 de agosto de 1996).

Tal entendimento é compartilhado pelo Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, senão vejamos:

"A comissão de permanência, por sua natureza e finalidade se identifica com o instituto da correção monetária, daí porque fica a comissão de permanência substituída pela correção monetária."

O e. TJSC enfileira-se:

"Não se admite a aplicação das taxas flutuantes de mercado, face à carga de potestividade contida no pacto contratual pois não há segurança quanto ao efetivo percentual utilizado, sujeitando-se os devedores ao arbítrio do banco-apelado, com desrespeito à regra do art. 115 do Código Civil.

"Assim, a cláusula que prevê que em caso de inadimplência os encargos pactuados podem ser substituídos pela comissão de permanência não tem vigência utilizando-se o INPC como índice de correção monetária já consagrado pela jurisprudência do Tribunal e recomendado pelo Provimento

Márcio Mello Casado¹⁰³ adverte:

A própria cobrança de comissão de permanência, em detrimento da correção monetária dos juros legais, constitui-se em abuso. Neste sentido, o 1.º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, 8.ª Câmara, na Apelação 413.456-5, de relatoria do juiz Costa de Oliveira *in* RT 649/105. (...) Ainda neste diapasão, da mesma Corte de Justiça, 8.ª Câmara, Apelação 418.218-5, relator Ferraz de Arruda, *in* Julgados TACivSP-LEX 123/92: "Comissão de permanência – Correção Monetária – Cumulação – Inadmissibilidade – Ilegalidade da Resolução 1.129, de 1986, do Banco Central – Incidência, somente, da correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 1981 – Recurso provido em parte, para excluir a indigitada comissão".

Nesse mesmo sentido, reporta-se, dentre outros, ao seguinte aresto do Tribunal de Alçada do Paraná:

da colenda Corregedoria Geral da Justiça n.º 13 de 24.11.95" (Apelação cível 97.003174-2 Nelson Schaefer Martins, 25 de junho de 1998).

Não resta dúvida: a cobrança da comissão de permanência deve ser efetuada tendo por base os índices da correção monetária, e não mais que isso.

Esta solução é a que vem sendo adotada pelo STJ, como se apanha de recentíssimo julgado daquela Corte Superior (REsp. 94411/PE, DJ 30.11.1998. p. 00164), da lavra do destacado Ministro CESAR ASFOR ROCHA "DIREITO ECONÔMICO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E CORREÇÃO MONETÁRIA. A correção monetária é que é a forma legal de se atualizar o débito por índices oficiais, não a comissão de permanência, pois esta importa na estipulação de taxas que fica ao exclusivo alvedrio do credor."

E o e. Tribunal de Justiça de Santa Catarina definiu o INPC "...como índice de correção monetária já consagrado pela jurisprudência do tribunal e recomendado pelo Provimento da Colenda Corregedoria Geral da Justiça n.º 13 de 24.11.95." (Apelação cível 97.003174-2, relator Des. NELSON SCHAEFER MARTINS, julg. 25 de junho de 1998).

Mais recentemente decidiu o mesmo Tribunal:

"A previsão pura e simples acerca da aplicabilidade de comissão de permanência, desvinculada de qualquer parâmetro correcional, constitui, por ficar ao exclusivo alvedrio do banco mutuante, cláusula potestativa não passível, pois, de exigibilidade." (Apelação cível 97.001360-4, relator Des. ELÁDIO TORRET ROCHA, julg. 2 de junho de 1999).

E ainda:

"A comissão de permanência implica na imposição de taxas flutuantes de mercado, sujeitas ao arbítrio do credor, o que descumpra as regras dos arts. 115 do Código e 6.º, inc. V e 51, inc. IV do Código de Defesa do Consumidor." (Apelação cível 96.012685-6, relator Des. NELSON SCHAEFER MARTINS, julg. 19 de maio de 1999).

Em resumo: é ilegal a cobrança de comissão de permanência que exceda a correção indicada pelo INPC, haja vista que ela não se constitui em juros remuneratórios ou compensatórios, mas sim em instrumento de atualização monetária do saldo devedor".

¹⁰³**Proteção do consumidor de crédito bancário e financeiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.165/167.

Apelação Cível - 120379800 - União da Vitória - Juiz MARIO RAU - Primeira Câmara Cível - Julg: 01.09.98 - Ac.: 10070 - Public.: 25.09.98). Embargos do devedor - Cerceamento de defesa inoportunidade - Contrato de abertura de crédito fixo título executivo extrajudicial - Lei de Usura inaplicabilidade às instituições financeiras - Coação - Inoportunidade - Comissão de permanência - Ausência de discriminação na inicial da execução - Inviabilidade de sua aplicação - Substituição pela correção monetária Honorários advocatícios devidos, sobre a parte excluída - Custas proporcionais - Recurso parcialmente provido. (...) - A comissão de permanência à taxa de mercado do dia do pagamento deve ser discriminadamente calculada, pelo credor, até a data do ajuizamento da execução, pena de tornar-se acessório ilícito, devendo ser substituída pela correção monetária.¹⁰⁴

6.2 JUROS REMUNERATÓRIOS: INACUMULATIVIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS E DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

Cabe-se, desta feita, questionar quanto à possibilidade de cumulação da comissão de permanência com os juros remuneratórios ou de contratação.

Para responder à questão agora posta se faz necessário, pois, lembrar que a comissão de permanência foi instituída originariamente para remunerar os bancos por suas atividades relacionadas às operações de cobrança, desconto e caução, nos termos da Resolução n.º 15/66-Bacen, cuja faculdade passou a ser estendida para outras operações de mútuo, nos termos da já citada Resolução n.º 1.129/86-Bacen, que cabe reprimir:

O Banco Central do Brasil (...) resolveu:

Inciso I - Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil a cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.

Inciso II - Além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos.

¹⁰⁴Com o mesmo sentido podem ser conferidas as ementas alusivas aos seguintes julgados do Tribunal de Alçada do Paraná: Apel. Cív. 112741900, Mandaguari, relator Juiz Lauro Fabrício de Melo, 7.ª Câm. Cív., Julg: 20.04.98, Ac.: 7722, Publ.: 08.05.98; Apel. Cív. 121361000, Maringá, relator Juiz Sergio Rodrigues, 4.ª Câm. Cív., Julg: 23.09.98, Ac.: 10225, publ.: 06.11.98.

Consoante informa Fábio Ulhoa Coelho, citando o RTJ 119/848 (op. cit., p.47), o Supremo Tribunal Federal manifestou entendimento de que "Cobrança cumulada de jûros e comissão de permanência não constitui anatocismo".

Segundo se extraiu daquele julgamento em 30.06.86, pela 2.^a Turma, sendo relator o Ministro Celio Borja, e que dizia respeito a contrato bancário, a Suprema Corte considerou viável a cobrança cumulativa de juros com a comissão de permanência, porquanto tal exercício não implicaria cobrança de juros sobre juros. Ressalta-se, porém, que o acórdão não esclareceu se os juros nele referidos eram remuneratórios ou moratórios. Destaca-se este aspecto porque, como se viu, os juros moratórios são compatíveis com a comissão de permanência, nos termos do inciso I, da Resolução n.º 1.129/86.¹⁰⁵

¹⁰⁵O informativo *Newsletter Síntese* (JURISÍNTESE) de 28.03.2003 noticiou recente julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça (RESP 402483), por meio do qual debateu-se o difícil tema da cobrança cumulada de juros remuneratórios e moratórios em contratos bancários, assim esclarecendo:

"É permitida a cobrança cumulada de juros remuneratórios e moratórios de contratos de abertura de crédito, mesmo após o vencimento do contrato. A decisão unânime é da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Os ministros também destacaram que, no caso em julgamento, após o vencimento do contrato, os juros remuneratórios devem ser cobrados de acordo com a taxa média de mercado, observado o contratado, e os moratórios devem obedecer o limite de um por cento ao mês, como definido no contrato em questão e permitido pela lei.

A empresa Costi S/A Indústria e Comércio Agricultura e Pecuária firmou, em agosto de 1997, um contrato de abertura de crédito com o Banco Santander Brasil S/A. O acordo previu o empréstimo de R\$ 14 mil com uma taxa de juros de 4,2% ao mês, sendo o vencimento previsto para outubro de 1997. Os valores não foram pagos e, por isso, o banco executou o contrato para cobrar o empréstimo. A Costi S/A contestou a cobrança com embargos alegando que o contrato firmado não estaria permitindo a capitalização diária dos juros como efetuada pelo banco na cobrança. A empresa solicitou que o saldo devedor fosse cobrado apenas com a incidência do IGP-M e juros de um por cento ao mês, capitalizado ao ano.

O juízo de primeiro grau acolheu o pedido da Costi S/A contra a cobrança exigida pelo banco. O Santander apelou e o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ-RS) acolheu parte do apelo. O TJ-RS autorizou a cobrança dos juros moratórios como pactuado no contrato, mas negou o pedido de acumulação dos moratórios com os remuneratórios. "Os juros remuneratórios pactuados são válidos até o vencimento e/ou denúncia da avença, quando então passam a contar tão-somente os encargos moratórios", entendeu o Tribunal.

O TJ-RS também rejeitou a cobrança de comissão de permanência no contrato entendendo que significaria uma dupla cobrança do mesmo encargo, pois já autorizada a incidência dos juros moratórios. Com a decisão de segundo grau, o Santander recorreu ao STJ reiterando as alegações de que os dois tipos de juros podem ser cobrados cumulativamente. Segundo o banco, o julgamento do TJ-RS estaria premiando a inadimplência, pois seria "mais vantajoso ao mutuário

Como demonstrado quando investigou-se sobre a natureza jurídica da comissão de permanência, pode essa espécie de encargo financeiro, por força de disposições integradas aos contratos de mútuo, assumir a função de juros remuneratórios. É o que se verifica quando a comissão de permanência é calculada com base nas mesmas taxas dos juros de contratação ou à taxa de mercado do dia do pagamento, nos termos da Resolução n.º 1.129/86/Bacen, não se podendo afastar a hipótese em que a comissão de permanência pode ser reputada como cláusula ressarcitória da depreciação do capital emprestado, como também já se aduziu.

Assim sendo, desde que o intérprete admita a cobrança da comissão de permanência, ainda assim estará vedada a sua cumulação com qualquer outro encargo financeiro, que não os juros de mora, nos termos do inciso II da Resolução n.º 1.129/86, supra transcrito.

Em conclusão, em contratos de mútuo não é possível a cumulação dos juros remuneratórios com a comissão de permanência, se calculada esta nas mesmas bases do contrato ou à taxa de mercado, sob pena de dupla e indevida remuneração da instituição financeira, porquanto essa prática implicaria o vedado *bis in idem*.

6.3 CAPITALIZAÇÃO DE JUROS E DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

No que tange à capitalização da comissão de permanência, mister ser lembrada a seguinte disposição do Código Civil anterior:

retardar ao máximo o pagamento, pois o dinheiro que deveria devolver e não devolveu estará rendendo mais no mercado do que o aumento proporcional da dívida”.

O ministro Castro Filho acolheu o recurso autorizando a cobrança pelo banco dos juros moratórios e remuneratórios acumulados, porém, observando-se o contrato e os limites previstos na lei. “O entendimento majoritário desta Corte é no sentido de se permitir, nos contratos bancários, a cobrança cumulada de juros remuneratórios com moratórios, quando pactuada, não constituindo tal prática anatocismo (capitalização de juros), dada a natureza peculiar de cada qual”.

Castro Filho destacou ainda as definições dos professores Álvaro Villaça Azevedo e Luiz Antônio Scavone Júnior sobre juros remuneratórios e moratórios com suas diferentes funções em cada contrato bancário. “Os primeiros são devidos como compensação pelo uso do capital de outrem, os segundos pela mora, pelo atraso, em sua devolução”.

Art. 1.262. É permitido, mas somente por cláusula expressa, fixar juros ao empréstimo de dinheiro ou de outras coisas fungíveis.

Estes juros podem fixar-se abaixo ou acima da taxa legal (art. 1.062), com ou sem capitalização.

Vê-se, na parte final do dispositivo transcrito, que a capitalização de juros foi admitida em nossa legislação civil.

No entanto, o Decreto n.º 22.626/33, a Lei da Usura, assim estabeleceu:

Art. 4.º É proibido contar juros dos juros; esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Observe-se que a Lei da Usura expressamente admite a capitalização anual de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente e, ademais, nos termos da Súmula n.º 596 do Supremo Tribunal Federal, "As disposições do Decreto n.º 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integrem o sistema financeiro nacional".

Por sua vez, o Decreto-Lei n.º 167, de 14.02.67, que dispõe sobre os títulos de crédito rural, assim fixou:

Art. 5.º As importâncias fornecidas pelo financiador vencerão juros às taxas que o Conselho Monetário Nacional fixar e serão exigíveis em 30 de junho e 31 de dezembro ou no vencimento das prestações, se assim acordado entre as partes; no vencimento do título e na liquidação, ou por outra forma que vier a ser determinada por aquele Conselho, podendo o financiador, nas datas previstas, capitalizar tais encargos na conta vinculada à operação.

E, a seu turno, o Decreto-Lei n.º 413, de 09.01.69, que dispõe sobre os títulos de crédito industrial, assim estabeleceu:

Art. 5.º As importâncias fornecidas pelo financiador vencerão juros e poderão sofrer correção monetária às taxas e aos índices que o Conselho Monetário Nacional fixar, calculados sobre os saldos devedores da conta vinculada à operação, e serão exigíveis em 30 de junho, 31 de dezembro, no vencimento, na liquidação da cédula ou, também, em outras datas convencionadas no título, ou admitidas pelo referido Conselho.

Por fim, a Lei n.º 6.840, de 03.01.80, que dispõe sobre títulos de crédito comercial, por seu art. 5.º expressamente determina a aplicação das normas do

Decreto-Lei n.º 413/69, nomeadamente no que tange à Cédula de Crédito Comercial e à Nota de Crédito Comercial.¹⁰⁶

Assim é que a Súmula n.º 93 do Superior Tribunal de Justiça enunciou: "A legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros".

Cumpra-se lembrar que a Medida Provisória n.º 1.963-17, de 30.03.2000 (DOU de 31.03.2000), autorizou o chamado anatocismo bancário ao assim dispor:

Art. 5.º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Sabe-se que o disposto no art. 5.º da MP n.º 1.963-17 vem sendo largamente discutido no meio jurídico, especialmente no que tange à sua possível inconstitucionalidade, nomeadamente porque seu objeto não se constituiria em matéria de urgência a justificar o manejo dessa legislação excepcional, além, é claro, de ter sido integrada em contexto impróprio, eis que a referida MP, literalmente "Dispõe sobre a administração dos recursos de caixa do Tesouro Nacional, consolida e atualiza a legislação pertinente ao assunto e dá outras providências".

No artigo intitulado *A 'volta por cima' dos juros capitalizados*,¹⁰⁷ Paulo Nalin critica veementemente o mencionado art. 5.º da MP 1.963-17, assim sentenciando:

A justiça contratual de hoje não mais se coaduna com a celebração de um contrato livre, ladeado por uma suposta igualdade formal entre os operadores da avença. (...) Tendo como prisma a CF/88, não se pode deixar de afirmar que a autorização instituída pela Medida Provisória 1.963-17 viola a dignidade da pessoa (CF/88, art. 1.º, inc. III) do contratante devedor, não cumprindo a "lei" do Poder Executivo o escopo fundamental da República Federativa do Brasil de erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais. Ao contrário, a Medida Provisória acumula a pobreza em um dos pólos da relação jurídica contratual e distancia socialmente os sujeitos envolvidos, pois impensável uma justiça social onde as diferenças economicamente se mostram acentuadas. O patrimonialismo na relação contratual não mais encontra um fim em si mesmo, cedendo espaço ao pessoalismo, refundando-se o sistema contratual em torno da pessoa do contratante e não, exclusivamente, de seus interesses econômicos.

¹⁰⁶Art. 5.º Aplicam-se à Cédula de Crédito Comercial e à Nota de Crédito Comercial as normas do Dec.-lei n.º 413, de 9 de janeiro de 1969, inclusive quanto aos modelos anexos àquele diploma, respeitadas, em cada caso, a respectiva denominação e as disposições desta lei."

¹⁰⁷Op. cit., p. 07.

Registra-se que a MP 1.963-17 foi reeditada até o número 1.963-26, em 21.12.2000, tendo sido convertida na MP 2.087-27, de 27.12.2000, a qual foi reeditada até o número 2.087-33, em 13.06.2001. A seu turno, a MP 2.087-33 foi convertida na MP 2.170-34, de 28.06.2001, que foi reeditada até o número 2.170-36, em 23.08.2001, Medida Provisória essa que encontra-se em tramitação, porquanto é anterior à Emenda Constitucional n.º 32, de 11.09.2001, segundo dados disponibilizados pela Secretaria de Informações do Senado Federal (www.senado.gov.br).

Salienta-se que a MP 2.170-36, foi objeto da ADIn 2.316-1-Liminar-DF, especificamente quanto ao seu art. 5.º e parágrafo único, sendo certo que o Ministro Sidney Sanches suspendia a eficácia desses dispositivos quando o julgamento foi adiado para o voto do Ministro Carlos Velloso, segundo a nota “1b”, de Theotonio Negrão, ao art. 4.º, do Decreto n. 22.626/33.¹⁰⁸

É certo que a Súmula n.º 121 do Supremo Tribunal Federal enuncia: “É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada”.

Por fim, deve ser lembrado o regramento imposto pelo Código Civil de 2002 sobre o tema, através de seu art. 591, que corresponde ao art. 1.262 do Código revogado¹⁰⁹:

Art. 591. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, **permitida a capitalização** (grifou-se).¹¹⁰

Na dicção de Jones Figueiredo Alves,¹¹¹ “O dispositivo introduz novidades em confronto com a norma correspondente do Código Civil de 1916. Presumem-se devidos

¹⁰⁸**Código civil e legislação civil em vigor.** 22.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.859.

¹⁰⁹Cf. BARROS et al., op. cit, p.479.

¹¹⁰O Enunciado 34 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, de 11 a 13.09.2002, assim preceitua: “No novo Código Civil, quaisquer contratos de mútuo destinados a fins econômicos presumem-se onerosos (art. 591), ficando a taxa de juros compensatórios limitada ao disposto no art. 406, com capitalização anual”.

os juros, independente de cláusula expressa, como, a rigor, era antes exigida. O percentual correspondente ao limite legal não é mais definido no texto do Código, conforme dispunha o art. 1.602 do CC de 1916, sendo este conforme 'a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional' (art. 406 do NCC), o que se revela mais dinâmico e realista. Ratifica, ademais, a regra da capitalização, nos casos de mútuo destinados a fins econômicos".

Da leitura das disposições por último transcritas, pode-se extrair a tese de que a capitalização da comissão de permanência, se interpretada essa como encargo de natureza remuneratória, é viável à luz das disposições da parte final do art. 1.262 do Código Civil de 1916, do art. 5.º do Decreto-Lei n.º 167, de 14.02.67 – que versa sobre os títulos de crédito rural; do art. 5.º do Decreto-Lei n.º 413, de 09.01.69 – que dispõe sobre os títulos de crédito industrial; e do art. 5.º da Lei n.º 6.840, de 03.01.80 – que dispõe sobre títulos de crédito comercial; bem como nos termos do art. 591 do Código Civil de 2002, inclusive a teor da referida Súmula n.º 93 do Superior Tribunal de Justiça.

Não há que se olvidar que, para aqueles que entendem integrada ao ordenamento jurídico a norma do art. 5.º da Medida Provisória n.º 1.963-17, de 30.03.2000, passou a ser autorizada a capitalização da comissão de permanência, se reputada esta como encargo de natureza remuneratório.

Não é demasiado lembrar que os termos dos seguintes enunciados do Superior Tribunal de Justiça:

Enunciado n.º 7 - "É admissível a capitalização mensal de juros nos casos em que a legislação de regência e o instrumento contratual expressamente autorizam tal prática. Inaplicável, na espécie, o art. 51 do Código de Defesa do Consumidor". (REsp. 139.283/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª T.).

Enunciado n.º 18 - "No tocante à capitalização de juros, permanece em vigor a vedação contida na Lei de Usura, exceto nos casos excepcionais em lei, o que não ocorre com o mútuo bancário comum". (REsp. 158.469/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª T.).

¹¹¹In: FIUZA, op. cit., p.529.

Não obstante, deve aqui ser reportada a opinião de Celso Marcelo de Oliveira¹¹² sobre o tema, no sentido de que

...é ilegítima a incidência de comissão de permanência sobre o valor principal acrescido de juros remuneratórios e compensatórios, por caracterizar o anatocismo financeiro. (...) Finalmente, devemos expor com amparo na recente decisão do Superior Tribunal de Justiça que a legislação de crédito rural não permite a cobrança de comissão de permanência. A comissão de permanência não pode ser cobrada, seja porque não permitida na legislação sobre o crédito rural, seja porque não pode ser cumulada com a correção monetária, pela TR (Súmula n.º 30/STJ).

O destacado jurista Celso Marcelo de Oliveira, para sustentar sua posição de que "É ilegítima a incidência de comissão de permanência sobre o principal acrescido de juros remuneratórios e compensatórios, por caracterizar anatocismo",¹¹³ invoca os termos do acórdão alusivo à apelação cível n.º 666.946-5, tramitada no 1.º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, relatada pelo Juiz Cunha Garcia em sessão de 07.08.97, cujo julgamento, à unanimidade de votos, assim concluiu:¹¹⁴

O saque da cambial foi com base no demonstrativo constante da contestação, no qual contempla, dentre as verbas formadoras do valor espelhado nesse título, a comissão de permanência. Com efeito, a prova pericial fazia-se necessária para constatar a incidência da comissão de permanência sobre o principal da dívida, acrescido ou não dos juros compensatórios. Há indícios dessa ocorrência, o que, se fosse comprovada, configuraria indevida capitalização. Saliente-se, no caso concreto, estar prevista a taxa mensal da comissão de permanência, o que a torna líquida, e, por isso, exigível. Todavia, não pode ela incidir sobre os juros compensatórios, pena de configurar, como já dito, em ilegal anatocismo. É que essa verba, comissão de permanência, embute não apenas fator de atualização monetária, como, também, juros remuneratórios, os quais, no mais das vezes, incorretamente incidem no capital acrescido de juros compensatórios e nos juros de mora pactuados. "Execução por Título Extrajudicial - Ajuizamento para haver importância referente a juros - Inadmissibilidade da inclusão da Comissão de Permanência (Taxa Remuneratória do Capital, Mais A Atualização da Moeda) sob Pena de Anatocismo" (1.º TACSP, AC. 397743-1/00. j. 28.11.88, 1.ª Câm., Rel. Juiz Guimarães e Souza, v.u. Juis - Saraiva - Jurisprudência Informatizada Saraiva - CD n.7) inafastável, pois, reputar-se necessária a prova pericial, para o fim de se apurar eventuais tais vícios no montante da dívida retratada na letra de câmbio sacada, posto haver a possibilidade de ter incorporado no valor que estampa parcela com a mácula ora aventada. A capitalização de juros é

¹¹²Op. cit., p.211-212.

¹¹³Op. cit., p.234.

¹¹⁴Op. cit., p.234-235, nota 44.

indevida, em face de vedação legal (art. 4.º, do Decreto-Lei n.º 22.626/33 - Lei da Usura - e ante a Súmula 121 do STF: "Juros Remuneratórios - Execução por Título Extrajudicial - Contrato de Abertura de Crédito em Conta Corrente - Inadmissibilidade da Capitalização Mensal, ainda que pactuada - Anatocismo Caracterizado - Artigo 4.º do Decreto 22.626/33 e Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal - Embargos à Execução Parcialmente Procedente - Recurso provido em parte." (AC 641.958-5/00. J. 12.11.96, Rel. Juiz Itamar Gaino. 3.ª Câ., v.u.,- No mesmo sentido: AC 588.914-0/00, j. 19.6.96, Rel. Juiz. Ademir Benedito, v.u.) (Ementário Juis-Saraiva - CD n.7). Frise-se, ainda, que a citada Súmula 121 da Corte Suprema não foi denegada pela Súmula 596 também editada pela Mais Alta Corte, conforme entendimento jurisprudencial emanado desse mesmo citado Sodalício. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente Convencionada (Súmula 121). Dessa proibição não estão excluídas as instituições financeiras, dado que a Súmula 596 não guarda relação com o anatocismo. A capitalização semestral de juros, ao invés da anual, só é permitida nas operações regidas por leis especiais que nela expressamente consentem. Recurso conhecido e provido. (RE 90341, j. 26.2.1980, Rel. Min. Xavier de Albuquerque - RTJ v.92-03, p.1.341 - no mesmo sentido: Re 100336, j. 10.12.1984, Rel. Min. Neri da Silveira, v.u.) (Ementário Juis-Saraiva - CD n.7).

Mediante os fundamentos por último referidos, é incabível a cumulação de juros remuneratórios com a comissão de permanência, tampouco a capitalização desse encargo financeiro.

6.4 INACUMULATIVIDADE DE JUROS REMUNERATÓRIOS COM COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

Sabe-se da vigorosa corrente jurisprudencial que admite a aventada cumulação entre os juros remuneratórios e os moratórios a cuja listagem pode ser agregado, dentre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

REsp 206440/MG; RECURSO ESPECIAL (1999/0020002-0) Fonte DJ DATA: 30.10.2000 PG:00161 Relator(a) Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (1088) Data da Decisão 04.04.2000 Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA Ementa "COMERCIAL. BANCÁRIO. CDBS PÓS-FIXADOS. CUMULAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS APÓS O VENCIMENTO. IMPOSSIBILIDADE SEM PRÉVIA PACTUAÇÃO. CC, ART. 1061. ORIENTAÇÃO DA CORTE. RECURSO DESACOLHIDO. I - Em contratos de aplicação financeira em CDBs é possível a incidência de juros moratórios e remuneratórios, cumulativamente, se no contrato houver pactuação expressa nesse sentido. II - Essa mesma orientação, segundo precedentes da Corte, tem sido observada em relação a outros contratos bancários, a exemplo de financiamento e abertura de crédito. III - Em face do nosso perverso sistema financeiro, em País de gritantes desigualdades sociais e distorcida legislação, razoável, embora não satisfatória, a construção pretoriana que tem por exigível, como no caso, expressa e induvidosa pactuação da cumulação dos juros pós inadimplemento, em obediência, inclusive, ao comando do art. 5.º da Lei de Introdução, de feliz inspiração e calcado na "lógica do razoável".

Como demonstra a ementa supra transcrita, o STJ tem admitido a cumulação dos juros remuneratórios com os moratórios, desde que isso tenha sido previsto no contrato. Como essa contratação, via de regra, se verifica nos contratos bancários, cogita-se da possibilidade jurídica daquela cumulação no caso concreto.

Não obstante, na ocasião do julgamento do Recurso Especial acima destacado, o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, ao apoiar o voto do Ministro Relator, Sálvio de Figueiredo Teixeira no sentido de não conhecer do recurso, cuidou de ressaltar o seu ponto de vista em torno dessa questão de mérito trazida com o apelo – a impossibilidade de serem cumulados os juros remuneratórios com os moratórios.

O voto do Ministro Rosado de Aguiar merece transcrição, por corresponder – precisamente – ao entendimento que ora se expressa. Hei-lo:

Com ou sem previsão contratual, não se há de permitir a cumulação dos remuneratórios com os moratórios, por que são juros de diversa natureza, devidos em momentos distintos do contrato: os remuneratórios, enquanto vigente o pacto; os moratórios, depois do inadimplemento.

Temos constatado, aqui, alguns casos que criam uma grande dificuldade de julgamento. Por um lado, é verdade, como disse o Sr. Ministro César Asfor Rocha e acentuou o Sr. Sálvio de Figueiredo, se não se der uma continuidade de juros remuneratórios depois do vencimento – os moratórios limitados, por dispositivos legais, a certas taxas – haverá grande diminuição dos frutos do capital. Acontece, de outro lado – e temos tido alguns casos bem característicos – que a continuidade dos juros remuneratórios, durante todo o tempo da inadimplência leva a somas fabulosas e inadmissíveis, sendo os juros remuneratórios calculados em taxas de 240, 260, 280% ao ano. Em contrato de cheque especial com juros desse nível, a permanência deles durante dois ou três anos, como se viu em uma questão proposta contra um grande banco estrangeiro, fez com que uma dívida inicial de 50 milhões chegasse, algum tempo depois, à trinta bilhões de dólares, como alegado pela parte. Por quê? Apenas porque o Juiz, na sentença, condenou o banco a devolver uma certa importância, com os juros mais altos que ele mesmo cobrava. E essas taxas impostas pelo banco nas suas operações ativas levaram a que, em pouco tempo, o débito passasse para bilhões de dólares. O banco, cobrado segundo taxas que ele praticava, reclamou, e esta Turma admitiu que tal absurdo não poderia persistir.

Em outro recurso, encontramos o cálculo do juros remuneratórios, depois do inadimplemento, a elevar dívida de 7 mil para 98 mil reais, de 15 mil para 220 mil reais, no espaço de um ano, conforme julgamos na semana passada.

Isso mostra que os juros, calculados nas taxas previstas para a vigência do contrato, se permanecerem no tempo, criam dívidas impagáveis. Não há devedor, pessoa física ou jurídica, comerciante, fabricante, produtor que possa enfrentar esses valores contando com a remuneração de atividade lícita. Talvez nem mesmo os bancos tenham condições de enfrentá-los, nas suas operações passivas, como já se viu no precedente citado. Tanto assim que, confrontados com tal exigência, como no caso dos autos, são os primeiros a invocar a regra do art. 1.061 do CCivil.

Penso que, realmente, a nossa jurisprudência deveria colaborar com uma atividade criadora para não permitir que essas fábulas de valores se estabeleçam, nem deixar o banco credor, nas suas operações ativas, com juros que seriam inferiores àqueles que ele paga nas suas operações passivas. Essa solução criadora, a meu ver, deveria ser encontrada pelo Tribunal.

Se não for assim, admitir-se simplesmente a continuidade da aplicação das taxas dos juros remuneratórios será aceitar a tese de que, nas operações ativas dos bancos, quando estabelecerem no contrato essas cláusulas, poderão cobrar os juros remuneratórios, indefinidamente, somados aos juros moratórios, mesmo depois da mora e, ao mesmo tempo, admitir que nas operações passivas dos bancos – porque não estão estabelecidas essas cláusulas no contrato – não possam eles ser cobrados. Essa solução cria uma situação de desigualdade: ora a mesma instituição pode receber, porque estabelecido nos contratos, ora não pode, por não estar ali previsto, já que nos contratos passivos essas cláusulas não se alistam.

Não estou conhecendo do recurso, mas gostaria de dizer que, substancialmente, entendo que os juros remuneratórios, que são distintos dos moratórios, não podem ser cobrados depois do vencimento do débito. E não podem ser cobrados por duas razões: uma de ordem jurídica, porque os remuneratórios são uma coisa – isso está dito no voto do Sr. Ministro Moreira Alves – e os moratórios são outra; também não podem por uma questão prática, pois a sua permanência, pelas taxas fixadas livremente e que são as mais altas do mundo, conforme demonstrou recente levantamento realizado pela ANEFAC – Associação Nacional dos Executivos de Finanças, Administração e Contabilidade – leva a cifras fabulosas, criando dívida insuportáveis. É imperioso encontrar-se uma solução razoável e justa para ambas as partes.

Por isso, estou acompanhando o Sr. Ministro Relator, com a ressalva.

É, nesse sentido, o posicionamento do Tribunal de Alçada do Paraná, como demonstra a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL 0174242-7 - MARINGÁ - - Ac. 14889 ROSANA FACHIN - SEGUNDA CÂMARA CÍVEL - Revisor: FERNANDO VIDAL DE OLIVEIRA - Julg: 31.10.01 - DJ: 30.11.01 "APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS A EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - NOTA PROMISSÓRIA - CONTRATO DE CAPITAL DE GIRO - EXCESSO DE EXECUÇÃO - CONFIGURAÇÃO INCIDÊNCIA DO CDC - JUROS - CAPITALIZAÇÃO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - PRÁTICA INDEVIDA - IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS - MULTA MORATÓRIA (...) 4. OS JUROS REMUNERATÓRIOS SÃO DEVIDOS DURANTE A VIGÊNCIA DO CONTRATO E OS MORATÓRIOS A PARTIR DO VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO, NÃO SENDO CUMULÁVEIS".¹¹⁵

¹¹⁵Reporta-se, nesse mesmo sentido, à apelação cível n.º 165, 293-5, da segunda Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná, julgada em 24.04.02, da qual foi relator o Juiz Convocado Edgard Fernando Barbosa.

6.5 JUROS MORATÓRIOS. CUMULATIVIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM JUROS MORATÓRIOS

Sobre os juros moratórios e para os fins deste estudo, devem ser destacados os seguintes dispositivos do Código Civil de 1916:

Art. 955. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados (art. 1.058).

Art. 960. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui em mora o devedor.

Art. 1.061. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, consistem nos juros da mora e custas, sem prejuízo da pena convencional.

Art. 1.062. A taxa de juros moratórios, quando não convencionada (art. 1.262), será de seis por cento ao ano.¹¹⁶

Art. 1.063. Serão também de seis por cento ao ano os juros devidos por força de lei, ou quando as partes o convencionarem sem taxa estipulada.

Art. 1.064. Ainda que não se alegue prejuízo, é obrigado o devedor aos juros da mora, que se contarão assim às dívidas em dinheiro, como às prestações de outra natureza, desde que lhes esteja fixado o valor pecuniário por sentença judicial, arbitramento, ou acordo entre as partes.

Art. 1.262. É permitido, mas só por cláusula expressa, fixar juros ao empréstimo de dinheiro ou de outras coisas fungíveis. Esses juros podem fixar-se abaixo ou acima da taxa legal (art. 1.062), com ou sem capitalização.¹¹⁷

E, do Código Comercial, cuja parte foi revogada pelo Código Civil de 2002:

Art. 249. Nas obrigações que se limitam ao pagamento de certa soma de dinheiro, os danos e interesses resultantes da mora consistem meramente na condenação dos juros legais.

¹¹⁶Theotonio Negrão, antes do advento do novo Código Civil, observava que "O art. 1.062 do CC não está revogado, embora seu campo de aplicação, hoje em dia, esteja limitado por várias normas, dentre elas as Leis n.ºs 4.595, de 31.12.64, e 4.983, de 18.5.66. Se não se cuida de cobrança movida por instituição financeira pública ou privada e nem de crédito habilitado em concordata, a taxa de juros é a prevista no art. 1.062 do CC" (RJTJESP 73/76)" (**Código civil e legislação civil em vigor**. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p.220, nota 1.062: 4).

¹¹⁷"A capitalização de juros é proibida (cit. Dec. n.º 22.626, art. 4.º), exceto nos saldos líquidos em conta corrente (ibidem) e na hipótese do art. 1.544 do CC". (NEGRÃO, Theotonio. **Código civil**..., op. cit., p.246, nota 1.262: 2.

Outrossim, a Lei n.º 22.626/33, conhecida como a Lei de Usura, assim estabelece:

Art. 5.º Admite-se que pela mora dos juros contratados estes sejam elevados de 1% e não mais.

Não se pode esquecer, ainda, o disposto no Código Tributário Nacional, que prevê a incidência de juros moratórios de 1% ao mês em face da falta de pagamento de crédito fiscal, *verbis*:

Art. 161. (Juros de mora – Penalidade) O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia prevista nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1.º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

E, no pertinente aos créditos trabalhistas, deve ser lembrado o disposto no Decreto-Lei n.º 2.322, de 26.02.87, que, como se pode denotar, acaba por estabelecer os juros moratórios (incidentes sobre a correção monetária) em 1% ao mês em face de créditos trabalhistas inadimplidos:¹¹⁸

Art. 3.º Sobre a correção monetária dos créditos trabalhistas, de que trata o Decreto-Lei n.º 75, de 21 de novembro de 1966¹¹⁹ e legislação posterior, incidirão juros, à taxa de 1% ao mês, capitalizados mensalmente.

¹¹⁸Neste sentido a manifestação do Desembargador Nélson Mendes Fontoura in: *Cumulatividade...*, op. cit., p.18).

¹¹⁹Decreto-Lei n.º 75/66:

"Art. 1.º Os débitos de salários, indenizações e outras quantias devidas a qualquer título, pelas empresas abrangidas pela CLT e pelo Estatuto do Trabalhador Rural, aos seus empregados, quando não liquidados no prazo de 90 (noventa) dias contados das épocas próprias, ficam sujeitos a correção monetária, segundo os índices fixados trimestralmente pelo Conselho Nacional de Economia.

§ 1.º Nas decisões da Justiça do Trabalho, a condenação incluirá sempre a correção de que trata este artigo.

§ 2.º A correção de que trata este artigo aplica-se também aos créditos dos empregados nos processos de liquidação, concordata ou falência, cessando, porém, sua fluência a partir da data do deferimento do pedido de falência".

De qualquer modo, ressalta-se que a Resolução n.º 1.129/86, do Banco Central do Brasil, que emprestou viabilidade para a cobrança da comissão de permanência nos contratos de mútuo, cuidou de, em seu inciso I,

Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil a cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, **além de juros de mora na forma da legislação em vigor, 'comissão de permanência'**, que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento. (grifou-se)

À luz desses dispositivos, pode-se afirmar que são devidos os juros moratórios ante o inadimplemento da obrigação de pagar a cargo do mutuário. Assim sendo, se o intérprete admitir a possibilidade jurídica da cobrança de comissão de permanência, não haverá óbice legal para que esse encargo seja cumulado com os juros moratórios.

Registra-se que a própria praxe forense tem admitido essa cumulação, como ficou assentado, por unanimidade de votos, no seguinte enunciado do Simpósio sobre as condições gerais dos contratos bancários e a ordem pública e econômica, de Curitiba, de 24 a 26.08.88:

Conclusão n.º 3: São exigíveis, cumulativamente, a comissão de permanência e os juros de mora.

Fernando d'Almeida e Souza Júnior, comentando essa conclusão do Simpósio, registrou: "Entendeu-se que não existe confusão entre os fundamentos para a cobrança de cada uma das duas verbas".¹²⁰

Ademais disso, cumpre-se aventar à Conclusão n.º 4 do referido Simpósio sobre as condições dos contratos bancários e a ordem pública e econômica, que assim enunciou, por maioria de vetos:

Além da **comissão de permanência e dos juros de mora, é exigível a multa contratual.** (grifou-se)

¹²⁰Op. cit., p.5, onde pode ser conferida a coletânea de jurisprudência selecionada por aquele autor sobre a aventada questão.

Sobre esse ponto, colhe-se a observação de Nei Roberto Guimarães no sentido de que "...a 'comissão de permanência' somente pode ser cumulada com os juros de mora, sendo inexistível a cobrança de multa contratual, quer pelas considerações gerais anteriormente expendidas, quer notadamente à luz da vedação da Resolução n.º 1.129, Bacen".¹²¹ (grifou-se)

Munir Karam¹²² assim aduziu sobre o tema:

O art. 956, do Cód. Civil, dispõe que o devedor responde pelos prejuízos a que a sua mora der causa. E o art. 1.061, do mesmo **Codex**, estipula que as perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, consistem (a) nos juros de mora (b) custas, sem prejuízo da (c) pena convencional.

No sistema do Cód. Civil, a indenização dos danos moratórios consiste apenas nos juros sobre o capital devido, independente do valor real do dano sofrido pelo credor (art. 1.062). Este sistema porém resultou alterado em face da inflação crônica que assola o país, com a depreciação do valor monetário. Introduziu-se, assim, pela Lei n.º 6.899, a correção monetária dos débitos judiciais, reconhecendo-se ao credor o direito também à reparação do dano resultante da desvalorização da moeda, ocasionado pelo inadimplemento na execução da obrigação pecuniária.

Como bem resumiu FRANCISCO MUNIZ, o legislador brasileiro, diante de grave regime inflacionário "consagrou a indenização do **dano emergente** causado pela desvalorização da moeda durante a mora do devedor" (**Condições Gerais dos Contratos Bancários e a Ordem Pública Econômica**, p.78, Juruá Editora Ltda., Curitiba, 1988).

Em se tratando de débitos bancários, porém, O BANCO CENTRAL ainda permitiu, através da discutida Resolução n.º 1.129, a cobrança da chamada "comissão de permanência", verdadeira escala de cláusula móvel, para garantir a equipolência das prestações, guardando a margem de lucro das instituições financeiras.

Alterado assim o regime tradicional, passou-se a se discutir sobre a validade de tais cláusulas e até que ponto se permite a sua cumulabilidade. (grifos no original)

Sabe-se que a contagem dessa categoria de juros (moratórios) dá-se com a caracterização da mora do devedor: (1) a partir do vencimento da cambial – se emitida para pagamento em dia fixo ou a certo termo de data,¹²³ ou pelo seu correspondente

¹²¹Op. cit., p.99.

¹²²Op. cit. p.13-14.

¹²³"Os juros, nos títulos executivos cambiais, devem ser contados a partir do vencimento" (VI ENTA – concl. 18, aprovada por unanimidade)". Cf. Theotonio Negrão (**Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 35.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p.385, nota 293: 9).

protesto¹²⁴ – se emitida para apresentação ou não havendo prazo assinado,¹²⁵ *ex vi* dos arts. 44 e 48 da Lei Uniforme de Genebra;¹²⁶ (2) pela citação¹²⁷ do demandado por ação de responsabilidade decorrente de contrato,¹²⁸ (3) ou a contar do evento danoso, na hipótese de responsabilidade extracontratual.¹²⁹

A propósito dessa questão, parece oportuno ser registrada a seguinte orientação de Fran Martins:¹³⁰

¹²⁴Consoante Waldirio Bulgarelli, "O protesto como meio de prova é indispensável para vários fins (como o exercício do direito de regresso e o requerimento da falência), mas é útil também para colocar em mora o aceitante, embora não seja indispensável para acioná-lo" (**Títulos de crédito**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p.200).

¹²⁵Cf. Lei n.º 9.492, de 10.09.97:

"Art. 40. Não havendo prazo assinado, a data do registro do protesto é o termo inicial da incidência de juros, taxas e atualizações monetárias sobre o valor da obrigação contida no título ou documento de dívida".

¹²⁶Lei Uniforme de Genebra:

"Art. 44. A recusa de pagamento deve ser comprovada por um ato formal (protesto por falta de aceite ou falta de pagamento)".

"Art. 48. O portador pode reclamar daquele contra quem exerce o seu direito de ação:

- 1.º) o pagamento da letra não aceite não paga, com juros se assim foi estipulado;
- 2.º) os juros à taxa de 6% (seis por cento) desde a data do vencimento;
- 3.º) as despesas do protesto, as dos avisos dados e as outras despesas".

¹²⁷Código de Processo Civil:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição".

¹²⁸"Na fixação do termo 'a quo' para a contagem dos juros nos casos de indenização por dano à pessoa, a jurisprudência deste Tribunal tem feito a distinção sobre a natureza do ilícito: se a responsabilidade está fundada em contrato, os juros são contados a partir da citação, aplicando-se a regra geral do art. 1.536, § 2.º, do Cód. Civil, combinada com o art. 219, 'caput', do CPC; se a responsabilidade é extracontratual e o ilícito é absoluto (art. 159 do Cód. Civil), os juros fluem da data do fato, conforme enunciado na Súmula 54/STJ e no art. 962 do Cód. Civil' (RSTJ 104/357)". Cf. Theotonio Negrão (**Código de processo**..., op. cit., p.384, nota 293: 4c).

¹²⁹Súmula n.º 54 do STJ: "Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual".

¹³⁰**Títulos de crédito**. Rio de Janeiro: Forense, 1989. v.1. p. 286.

A letra de câmbio tem sempre um prazo de vigência determinado, que é a data do vencimento; ainda mesmo quando se trata de letra passada a *certo tempo da vista*, o seu vencimento será fixado, a contar da data do aceite.

Até que seja extinto esse prazo, isto é, até o seu vencimento, será exigível da letra apenas a importância nela mencionada, a não ser, segundo a Lei Uniforme, nas letras *à vista* e *a certo tempo da vista* em que tenha sido estipulada pelo sacador uma taxa de juros (Lei Uniforme, art. 5.º, 1.º al. modificando a lei brasileira, art. 44, n.l, que considerava nula a cláusula de juros inserta na letra). Atingido, entretanto, o vencimento, e não sendo paga a letra, o portador será prejudicado pelo não recebimento imediato da importância, que poderia ser por ele de pronto utilizada para outros negócios. Por tal razão, o seu capital deverá produzir juros, em virtude da demora de pagamento, ou seja, os chamados *juros da mora*.

Acontece, entretanto, que a falta ou recusa do pagamento são provadas mediante o protesto, ato que significa uma interpelação ao obrigado para realizar a obrigação assumida ou justificar o seu não cumprimento; de tal maneira, é o protesto o meio hábil para provar, também, que os devedores ficam sujeitos aos juros de mora, juros que se contam *a partir do vencimento*, época em que a obrigação de pagar deveria ser realizada e não foi.

De qualquer forma, parece relevante registrar que, no que concerne à correção monetária e aos juros de mora, tais encargos comportam deferimento *ex officio* pela autoridade judiciária, isto é, independentemente de pedido do credor em eventual ação de cobrança ou executiva, porquanto tais encargos, malgrado possam ser previstos convencionalmente, derivam-se da lei.

É como assentou-se por ocasião do julgamento pela colenda 4.ª Câmara do Tribunal de Alçada do Paraná, quando do julgamento da apelação cível n.º 133.734-4, em sessão de 03.11.99, cujo acórdão assim consignou:¹³¹

Não obstante o indeferimento da pretensão recursal do BANCO, como assinalado no tópico anterior, deve ser aproveitado o seu recurso para o reconhecimento, de ofício, do direito do apelante à correção monetária e aos juros moratórios.

Sabe-se que a incidência da correção monetária decorre do art. 1.º da Lei n.º 6.889/81, sendo mera atualização do capital sob Execução. Assim, essa correção monetária não implica em qualquer *plus* ou encargo financeiro, como uniformizado na jurisprudência, inclusive em sede de crédito rural, como gizado na Súmula n.º 16 do STJ, *verbis*:

"A legislação ordinária sobre crédito rural não veda a incidência da correção monetária."

Ressalta-se que, quanto aos juros moratórios, foram eles estipulados no contrato no percentual de 1% ao ano, os quais são devidos ao exequente, independentemente de requerimento específico na Execução porque, a exemplo da correção monetária, estão eles legalmente previstos - no art. 1.064, do Código Civil c/c o art. 5.º, § único, do Decreto-Lei n.º 167/67, sendo certo que o montante estipulado no contrato não é superior ao

¹³¹Relator o Juiz convocado Edgard Fernando Barbosa.

máximo consignado na lei - um por cento (1%) ao ano, daí porque, como a correção monetária, podem ser aqueles juros deferidos *ex officio*, como fizera o digno Juízo recorrido (...).

Do exposto, conclui-se que deve ser confirmada a decisão apelada na parte em que deferiu ao BANCO, independentemente de requerimento deste, a incidência dos juros moratórios de 1% ao ano, bem como deve ser autorizada, também *ex officio*, a incidência da correção monetária, que deverá ser apurada consoante o INPC – Índice Nacional de Preços ao Consumidor, levantado pelo IBGE.

Neste sentido, invoca-se a seguinte decisão lançada em face da apelação cível n.º 59.059-4, julgada pela colenda 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, mediante relatório do insigne Desembargador ULYSSES LOPES:

"(...) impugna o recorrente, somente nas razões recursais, a taxa de juros utilizada pela apelada (1% a. m.), por falta de previsão contratual, e a incidência de correção monetária, por falta de previsão legal e contratual.

Muito embora tal matéria não tenha sido suscitada em 1.º grau, não se aplica o artigo 517 do Código de Processo Civil. Trata-se de matéria de direito. Constitui-se, ainda, de questão que a lei não exige iniciativa das partes. Os juros de mora e a correção monetária sempre acompanham o principal, independentemente de pedido. A incidência de ambos decorre da lei. Os primeiros do artigo 1.062 do Código Civil, e a segunda da Lei n.º 6.899/81, artigo 1.º".

No que pertine aos juros moratórios devidos às instituições financeiras, deve ser lembrada a Lei n.º 7.089, de 23.03.83, oportunamente editada nos seguintes termos:

Art. 1.º Fica proibida a cobrança de juros de mora, por estabelecimentos bancários e instituições financeiras, sobre o título de qualquer natureza, cujo vencimento se dê em sábado, domingo ou feriado, desde que seja quitado no primeiro dia útil subsequente.

Reporta-se, nesta passagem, ao contido no novo Código Civil acerca da consequência do inadimplemento das obrigações, em especial, às disposições constantes dos arts. 389, 394 usque 397 e 402 usque 407, já transcritas no item 5.1 deste trabalho, mas que, por medida de utilidade, aqui se reproduz:

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado (*correspondente ao artigo 1.056 do CCB/16*).

Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer (*correspondente ao artigo 955 do CCB/16*).

Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado (*correspondente ao artigo 956 do CCB/16*).

Parágrafo único. Se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos (correspondente ao artigo 960 do CCB/16).

Art. 397. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor.

Parágrafo único. Não havendo termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial.

Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Art. 403. Ainda que inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo no disposto na lei processual (*correspondente ao art. 1.060 do CCB/16, observando-se que o artigo 1.060 do Código Civil só não contém a parte final do dispositivo supramencionado*).

Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar.

Art. 405. Contam-se os juros de mora desde a citação inicial.

Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (*correspondente aos artigos 1.062 e 1.063 do CCB/16*).

Art. 407. Ainda que se não alegue prejuízo, é obrigado o devedor aos juros de mora que se contarão assim às dívidas em dinheiro, como às prestações de outra natureza, uma vez que lhes esteja fixado o valor pecuniário por sentença judicial, arbitramento, ou acordo entre as partes (*correspondente ao artigo 1.064 do CCB/16*).

A propósito das disposições do novo Código Civil, especificamente no que diz respeito aos juros moratórios, Geraldo Augusto Hauer¹³² oportunamente observa:

Segurança jurídica e financeira não é ter um número cravado como indicador básico ou máximo, mas ter um indicador razoável, que corresponda à realidade econômica do país. Neste ponto, o novo Código Civil Brasileiro inovará de maneira acertada ao prever, em seu artigo 406, que os juros moratórios, quando não convencionados, "serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional". Atualmente a taxa Selic é o índice de juros utilizado pela Fazenda Nacional para a mora do pagamento de impostos. Esta taxa, que no ano de 2000 (jan./dez.) acumulou 16,19%, apesar de ainda distante dos juros praticados pelas instituições financeiras, está mais próxima da realidade por não ser fixa, oscilando de acordo com os indicadores de mercado.

¹³²(Colaboração: Carolina Mizuta, G. A. Hauer & Advogados Associados). Novo código civil modifica limite das taxas de juros. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 24 set. 2001, Caderno Economia, p.26.

Também sobre essa específica questão o Boletim Informativo Juruá¹³³ lembra:

A aplicação da taxa SELIC para a correção dos valores de impostos e contribuições sociais é flagrantemente inconstitucional e representa um sacrifício para os contribuintes brasileiros. A afirmação foi feita pelo Min. FRANCIULLI NETTO, do Superior Tribunal de Justiça, em 26.05.2000, durante palestra no "XXI Congresso Brasileiro de Direito Constitucional", realizado em São Paulo - SP. Segundo o Ministro, a utilização da taxa SELIC acaba provocando um aumento indevido nos tributos. Sob o ponto de vista jurídico, a utilização da taxa fere o princípio constitucional que estabelece a necessidade de lei para a criação ou aumento de tributos. Durante a palestra, o Ministro questionou a possibilidade do presidente do Banco Central aumentar ou reduzir o valor da taxa por mera delegação do Comitê de Política Monetária do Bacen. Outra crítica formulada diz respeito ao fato do Código Tributário Nacional, criado por lei complementar, determinar que a legislação ordinária só pode estabelecer juros iguais ou inferiores a 1% ao mês. Sob esse raciocínio, a taxa SELIC, que hoje supera esse limite, só poderia excedê-lo desde que fosse também previsto em lei complementar. O Ministro terminou a explanação opondo-se à incidência da taxa de forma indistinta e prejudicial ao conjunto da sociedade, submetido às obrigações tributárias.¹³⁴

Concluindo, cumpre-se convocar a dissertação, sobre o específico tema da cumulatividade da comissão de permanência com os juros moratórios, do Desembargador Nélson Mendes Fontoura:¹³⁵

...na prática bancária, os juros convencionados pelas partes podiam, conforme o caso, abranger ou não a correção monetária, desde que pré-fixada pelas partes. Assim, surgiu, na linguagem bancária, a chamada "comissão de permanência", à qual aludem as circulares do Banco Central, definida como abrangendo, de modo global, os juros, encargos e comissões, cobrados pela instituição financeira na operação primitiva e que passam a incidir sobre o devedor, em caso de mora (Circular n.º 82, de 15.3.67), substituindo os juros moratórios.

¹³³**STJ. Taxa Selic. Correção de impostos, inconstitucionalidade.** Curitiba: Juruá, 21-31 maio 2000, ano 8, n.256, p.2.

¹³⁴Ainda a propósito do tema e em face do advento do novo Código Civil, colhe-se o registro assinalado no Boletim Informativo Juruá (Curitiba: Juruá, período de 16 a 31 de janeiro de 2002, ano 10, n.313, p.1), no sentido de que: "De acordo com a redação dos artigos 406 e 407 da Lei n.º 10.406/2002 (CCB/2002) suprimiu-se os limites mínimo e máximo para os juros de mora, estabelecendo-se, para a eventualidade de as partes não o convencionarem, a aplicação daquela taxa de juros vigentes para o pagamento de impostos devidos à Fazenda Pública. Nestas condições ficou aberta a possibilidade de aplicação da Taxa SELIC para os contratos em substituição à correção monetária e aos juros de mora como utilizado atualmente. A taxa SELIC, atualmente, tem incidência prevista para as hipóteses de restituição de impostos e repetição de indébito, conforme a Lei n.º 9.250/95".

¹³⁵Op. cit., p.18-20.

A Circular n.º 77, inciso V, estabelecia a alternativa de cobrança da "comissão de permanência", tão-somente "quando não cobrados juros de mora", criando-se, assim, na época, uma certa equiparação entre a comissão e os encargos financeiros incidentes no caso de mora.

Os contratos passaram, dessa forma, a prever os encargos financeiros do devedor no prazo contratual e, no caso de mora, denominando-se a "comissão de permanência" o conjunto de encargos incidentes na hipótese de impontualidade do devedor, que podiam abranger ou excluir a correção monetária.

A comissão de permanência representa, no dizer de L. G. Paes de Barros Leães, "Um acréscimo sobre os dias de atraso, ou seja, sobre o período em que o título 'permanece' sem ser liquidado após o seu vencimento, nas mesmas bases proporcionais de juros, correção monetária e encargos cobrados na operação primitiva, para que também permaneça imutável o rendimento produzido pelo capital investido".

Aplicando a Circular n.º 82, as instituições financeiras podiam cobrar do devedor no caso de mora:

- a) a comissão de permanência, abrangendo juros, encargos e comissões (e evidentemente, a correção monetária na forma prevista contratualmente);
- b) o imposto sobre operações financeiras;
- c) a correção monetária quando não comportada na comissão de permanência.

A Resolução n.º 1.129, baixada pelo Conselho Monetário Nacional, em seu item I, sem caráter impositivo, regulamentou a cobrança da comissão de permanência, a ser calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original, ou taxa do mercado do dia do pagamento, conforme a redação abaixo:

"1 - Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, comissão de permanência, que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."

Como vêem, nesse item, ficou claro que no caso de atraso de devedores das instituições financeiras, estas podiam cobrar cumulativamente os juros de mora e a "comissão de permanência", que deveria ser calculada, alternativamente, de acordo com as taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado no dia do pagamento.

Assim, a compensação da instituição financeira se limita à cobrança cumulativa da comissão de permanência e dos juros moratórios, ou seja, à taxa de juros inicialmente fixada ou à taxa atual, acrescida dos juros moratórios, em ambos os casos.

Saliente-se que os juros compensatórios e comissões remuneram o uso do capital – constituem a remuneração do banqueiro, compensando a atividade profissional.

Os juros de mora decorrem do inadimplemento, da impontualidade. São parcelas autônomas da comissão de permanência e ambas podem conviver perfeitamente, porque previstas distintamente na lei de reforma bancária.

O Supremo Tribunal Federal, no Agravo de Instrumento n.º 108.655-6-SP, em recente decisão, ementou: "Cobrança cumulada de juros e comissão de permanência não constitui anatocismo. Aplicação da Súmula n.º 596. Agravo improvido".

Por último, devo salientar que a mudança trazida pela Resolução 1.129 foi a de admitir que, além da comissão de permanência, agora se passe a cobrar, também, juros de mora. "Mudança essa – no dizer de Renato A. Gomes de Souza – a merecer aplausos por restaurar o conceito tradicional de que, na mora, o custo financeiro para o devedor tem de aumentar, para induzi-lo realmente a se esforçar para pôr em dia seu atraso, nem que seja através da obtenção de novo empréstimo (no qual não teria o custo adicional correspondente aos juros moratórios); não fosse tal encarecimento, a mora nada mais seria do

que uma espécie de 'prorrogação de prazo decidida unilateralmente pelo devedor'; note-se que, mesmo se cobrada uma multa contratual, persiste a necessidade de se onerar o custo financeiro do devedor moroso, de vez que a multa visa a dissuadir o devedor a entrar em mora; porém, se a mora já se tiver instalado, apesar de tudo, a multa já não mais induz à purgação, de vez que tanto faz para o devedor retardar mais um pouco ou não o pagamento, a multa já terá mesmo de ser paga, já é (fato consumado), só o custo financeiro mais caro, ocasionado pela cobrança de juros moratórios, é que levará o devedor a realmente se esforçar para regularizar sua posição."

Por estas razões, concluo que são perfeitamente cumuláveis a comissão de permanência e os juros de mora, por se tratar de matérias diversas com incidência em campos distintos. A primeira englobando a correção monetária e juros compensatórios na mesma proporção que foram contratados; o segundo como pena imposta ao devedor pela sua impontualidade. Ambos são devidos em razão de atraso no pagamento da obrigação.

Do exposto, extrai-se a conclusão de que, uma vez deferida a cobrança da comissão de permanência, poderá ela cumular-se com os juros moratórios, não só pela permissão do inciso I da Resolução n.º 1.129/86, como pela natureza jurídica diferenciada desses encargos: compensatório, a primeira; moratório, os segundos.

Necessário se faz reportar-se, sobre o tema, às novas regras do Código Civil de 2002, especialmente aquela contida no artigo 404 e seu parágrafo único, disposições essas que, conforme já explicitado no capítulo anterior, item 5.3, imprimiu uma nova disciplina ao regime indenizatório das perdas e danos decorrentes do inadimplemento de obrigação do pagamento em dinheiro, por força da qual, as perdas e danos já estarão previamente estabelecidas mediante o pagamento dos juros, custas, honorários de advogado e da multa convencional, bem como que qualquer indenização suplementar estará condicionada à prova de que o juro de mora não cobrem o prejuízo do credor e, como também lá frisado, desde que não prevista a pena convencional.

6.6 JUROS COMPENSATÓRIOS/INDENIZATÓRIOS. INACUMULATIVIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM JUROS COMPENSATÓRIOS/INDENIZATÓRIOS

Como visto, em se tratando de contrato de mútuo, o encargo financeiro com a função compensatória dos danos emergentes refere-se à preservação do valor do capital mutuado, a consagrada correção monetária.

Não obstante, episodicamente o contrato de mútuo poderá se referir a esse encargo ressarcitório utilizando outras expressões, tais como juros, taxas ou comissões, inclusive a comissão de permanência.

Como já aduzido nos tópicos anteriores, a comissão de permanência, desde que revestida da função de ressarcimento da corrosão inflacionária das importâncias mutuadas, isto é, como mero fator de atualização monetária, pode ser deferida.

Porém, é inadmissível a cumulação da comissão de permanência, se concebida com a função ressarcitória, com outros encargos financeiros que tenham a mesma finalidade, ou seja, com a função indenizatória dos danos emergentes, porquanto a comissão de permanência é inacumulável com a correção monetária, sob pena de se caracterizar o *bis in idem*.

Sobre esse tema, reporta-se às seguintes observações de nossa doutrina:

Maria Helena Diniz,¹³⁶ versando sobre perdas e danos e obrigação pecuária, ressalta: "Se a obrigação não cumprida consistir em pagamento, a estimativa do dano emergente ou positivo já estará previamente estabelecida pelos juros moratórios e custas processuais, sem prejuízo da pena convencional".

A voz sempre oportuna e necessária de Washington de Barros Monteiro,¹³⁷ em sua dissertação quanto à abrangência das perdas e danos, assim pondera:

1. (...) Consoante o disposto no art. 1.059, "salvo as exceções previstas neste Código, de modo expresso, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar. Verifica-se assim que, em regra, os danos se enquadram em duas classes, positivos e negativos. Consistem os primeiros numa real diminuição no patrimônio do credor, e os segundos, na privação de um ganho que o credor tinha o direito de esperar. Os antigos comentadores do direito romano designavam esses danos pelas conhecidas expressões *damnum emergens* e *lucrum cessans*. Dano emergente é o *déficit* no patrimônio do credor, a concreta redução por este sofrida em sua fortuna (*quantum mihi abfuit*). Lucro cessante é o que ele razoavelmente deixou de auferir, em virtude do inadimplemento do devedor (*quantum lucrari potui*).

¹³⁶Código..., op. cit., p.688.

¹³⁷Curso de direito civil: direito das obrigações. São Paulo: Saraiva, 1979. p.333-336.

2. (...) Referentemente aos lucros cessantes, porém, não serão atendidos se não ao menos plausíveis ou verossímeis. Não se levam em conta benefícios ou interesses hipotéticos, porquanto estes, pela sua própria natureza, não admitem direta comprovação, tendo-se, pois, como inexistentes em direito.

Medite-se, com efeito, no exemplo do mesmo Van Wetter: o vendedor deixa de entregar as iscas para uma projetada pesca. O comprador não pode pretender ressarcimento do valor dos peixes que apanharia, se as iscas lhe tivessem sido realmente entregues. Como ensina Hans Albrecht Fischer, ao direito compete distinguir cuidadosamente essas miragens de lucro, de que falava Dernburg, da verdadeira idéia de dano. Não se indenizam esperanças desfeitas, nem danos potenciais, eventuais, supostos ou abstratos. (...)

3. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, consistem nos juros da mora e custas, sem prejuízo da pena convencional (art. 1.061). Adicionem-se ainda, a essas verbas, os honorários de advogado, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil. Sem tal parcela, a indenização se tornaria incompleta, falhando ao seu escopo o restabelecimento do império do direito.

Nas obrigações de pagamento em dinheiro, como se expressa a lei, resumem-se as perdas e danos à satisfação dos juros da mora. Embora não cubram estes todo o prejuízo não pode o juiz atribuir ao credor outra indenização complementar, sob pena de sobrepor-se à literalidade da lei. (...)

Edita ainda o art. 1.059, parágrafo único, que "o devedor, porém, que não pagou no tempo e forma devidos, só responde pelos lucros, que foram ou podiam ser previstos na data da obrigação". Refere-se o preceito não à inexecução absoluta, porém, apenas à mora, isto é, ao cumprimento tardio da obrigação. Nesse caso, o Código restringe a indenização, tão-somente, aos danos que *foram* ou *podiam* ser previstos na data da obrigação. (...)

Por fim, cabe ao faltoso suportar os ônus da inflação, não à parte inocente. A respeito, dispõe a Súmula n.º 562: "na indenização de danos materiais decorrentes de ato ilícito cabe a atualização de seu valor, utilizando-se, para esse fim, dentre outros critérios, dos índices de correção monetária".

Francisco Cláudio de Almeida Santos¹³⁸ ressalta que,

Os juros são portanto uma compensação que auferir o credor pela privação em que fica e também pelo risco que corre com o empréstimo de seu capital: sob este aspecto pode-se dizer que os juros de qualquer espécie são compensatórios. Mas pode também acontecer que os juros não representem essa compensação, mas antes constituam, sob uma forma precisa e fixa, o equivalente legal das perdas e danos que nas dívidas de dinheiro ou coisa fungível podem resultar da mora no cumprimento da obrigação: chamam-se então moratórios, por isso que são devidos pela mora...

E prossegue lecionando, Francisco Cláudio de Almeida Santos, para esclarecer que "O desfalque de capital do comerciante lhe acarreta sempre um dano emergente ou um lucro cessante, pela diminuição de suas possibilidades de operar.

¹³⁸Op. cit., p.63-68 e 70.

(...) Os juros representam um valor que se paga para a aquisição temporal da titularidade do dinheiro. Constituem eles um preço devido pela disponibilidade do numerário, durante certo tempo".

A seu turno, Munir Karam,¹³⁹ agora debatendo sobre a natureza jurídica da comissão de permanência e criticando a tese de que esse encargo corresponderia a cláusula penal compensatória, ressalta:

Outro encargo decorrente da mora é a comissão de permanência. O que é a comissão de permanência? É a **SOMATÓRIA** (o total) dos ônus a cargo do devedor **MOROSO**, visando compensar o credor dos prejuízos com o atraso. Na lição de Barros Leães: "Diz ela respeito à obrigação do devedor em mora sujeitar-se a um acréscimo sobre os dias de atraso, ou seja, sobre o período em que o título permanece sem ser liquidado **após o seu vencimento**, nas mesmas bases proporcionais de juros, correção monetária e encargos cobrados na operação primitiva para que também permaneça imutável o rendimento produzido pelo capital investido". (grifos no original)

E prossegue sua lição, o insigne Desembargador paranaense, para esclarecer:

Muito se discute sobre a estrutura da comissão de permanência. Não se trata de uma discussão apenas retórica, porque do seu entendimento defluem importantíssimos efeitos. Essa criação nativa, no dizer de WALDÍRIO BULGARELLI, teria cunho apenas **COMPENSATÓRIO**, sendo justificada a sua instituição para garantir o credor, em época de inflação elevada, contra os prejuízos causados pela mora do devedor, daí constituir um verdadeiro prolongamento das condições contratuais até o seu efetivo cumprimento.

Em sua alocução, assim ainda esclarece Munir Karam:

E por que o Conselho Monetário Nacional, pela Resolução n.º 1.129, instituiu a comissão de permanência? É porque não existe nenhuma outra norma autorizando o credor a cobrar a correção, após o vencimento do título, exceto dos juros moratórios. A correção, nos títulos de crédito, só é permitida nas vias **judiciais** (e não extrajudiciais), nos termos da Lei n.º 6.899. É por isso que, nos pagamentos feitos no Cartório de Protesto, veda-se a correção monetária. Entendemos porém duvidoso o caráter **COMPENSATÓRIO** da comissão de permanência. Como se sabe, a cláusula penal compensatória visa ao inadimplemento completo da obrigação. Neste caso, tem o credor a faculdade de exigir ou a prestação em espécie, ou o pagamento da pena (art. 918, do CC). Ora, como se sabe, a comissão de permanência é acrescida ao valor do débito principal. Ela é exigida cumulativamente com o cumprimento da obrigação principal. (grifos no original)

¹³⁹Op. cit., p.16.

Por sua vez, José Reinaldo Coser¹⁴⁰ anota que

Em se tratando de obrigações em dinheiro, as perdas e danos consistem nos juros da mora e nas custas, sem prejuízo de pena que possa ter sido convencionada (v. arts. 916 a 927). É certo que, em determinados casos, as perdas e danos resultantes da inadimplência do devedor poderão acarretar danos emergentes e lucros cessantes; entretanto, estas deverão restar provadas de forma cabal, mas, de qualquer forma, os juros de mora serão devidos, pois o credor está dispensado de provar qualquer dano para obter essa compensação.

Já em outro sentido, Romualdo Wilson Cançado e Orlei Claro de Lima, em sua obra *Correção Monetária, Juros, Danos Financeiros Irreparáveis*,¹⁴¹ assim asseveram:

3.1. Enquanto os juros contratuais representam a contraprestação remuneratória da obrigação contratada, os juros compensatórios e os moratórios são efeitos das obrigações, dispondo o Código Civil (Lei n.º 3.071, de 01.01.16), no art. 956, que "...responde o devedor pelos prejuízos a que a sua mora der causa...", sem prejuízo das perdas e danos (art. 1.056), correspondendo estas perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, aos juros da mora e custas, afora a pena convencional (art. 1.061). Tais juros (os moratórios) são fixados em seis por cento ao ano (...capitalização de juros), quando não convencionados (art. 1.062), tendo o mesmo percentual os devidos por força de Lei, ou quando as partes os convencionarem sem taxa estipulada (art. 1.063), sendo os juros de mora sempre contados, mesmo que não se alegue prejuízo (art. 1.064), não havendo distinção matemática entre *juros compensatórios e moratórios*, no que diz respeito à periodicidade de capitalização.

3.2. A chamada Lei de Usura (Decreto n.º 22.626, de 07.04.33), de inspiração estadonovista, dispondo "...sobre os juros nos contratos...", vedou a estipulação de juros superiores ao dobro da taxa legal (art. 1.º), prevalecendo a taxa legal se não ajustados (art. 3.º), proibindo-se "...contar juros dos juros, salvo a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta-corrente de ano a ano" (art. 4.º), admitindo-se que pela mora dos juros contratados fossem eles elevados de 1% e não mais (art. 5.º).

4.1. Após a *Lei de Usura* veio a *Lei de Reforma Bancária* (Lei n.º 4.595, de 31.12.64), determinando que as taxas de juros e encargos cobrados pelas instituições financeiras fossem fixadas pelo *Conselho Monetário Nacional* (arts. 4.º, VI, IX e XVII, c/c arts. 17 e 18 da referida Lei). Com isto, na prática ficou revogada a *Lei de Usura* para as instituições financeiras. Passou a ser competência do *Conselho Monetário Nacional* qualquer deliberação sobre contingenciamento ou liberação das taxas de juros praticadas pelo sistema financeiro, assim como sobre a extensão e a amplitude dos encargos aludidos nos arts. 956 e 1.056 do Código Civil, que responsabilizam o devedor moroso pelos prejuízos a que sua mora der causa, e o inadimplente por perdas e danos – encargos habitualmente representados pelos juros compensatórios e moratórios – quando nas

¹⁴⁰Op. cit., p.37.

¹⁴¹Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p.27/34 e 48.

operações estejam envolvidas as instituições financeiras excepcionadas, enquanto os demais agentes econômicos continuaram contingenciados pela *Lei de Usura*.

4.2. Em dado momento, dentro de suas atribuições, o *Conselho Monetário Nacional* liberou as taxas de juros para os contratos celebrados por instituições financeiras (houve congelamentos circunstanciais e provisórios, principalmente durante a vigência de planos econômicos, sem repercussão nesta análise). Com relação aos juros compensatórios, promulgou a Resolução n.º 1129, liberando sua cobrança, sob a denominação de "*comissão de permanência*", para as instituições financeiras, às *mesmas taxas contratuais*, através de disposições que posteriormente foram inseridas no "*Manual de Normas de Instruções do Banco Central do Brasil*", cujo item 12, da seção "*Prazos mínimos e remuneração das operações ativas e passivas*" (repetindo o texto da citada Resolução), expressamente estatui que os bancos "...podem cobrar de seus devedores por dias de atraso no pagamento ou na *liquidação de seus débitos*, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, 'Comissão de Permanência', que é calculada às mesmas taxas *pactuadas no contrato original* ou à taxa de mercado do dia do pagamento".

4.3. A respeito da "*comissão de permanência*", há de se relatar uma especificidade importante. É que, nas obrigações denominadas "*prefixadas*", em que a inflação e os juros compõem um único percentual, que é "*prefixado*", não se distingue, na remuneração total da obrigação, o percentual de juros (que corresponde à parcela de juros), do percentual de correção monetária (que corresponde à parcela relativa à correção monetária). Por isto, ficam os valores respectivos englobados e expressos em um "*montante de rendimentos*", de sorte que a "*comissão de permanência*", à taxa "*prefixada*", incidindo após o vencimento da obrigação, por poder ser cobrada às mesmas taxas pactuadas no contrato original, nestes casos engloba tanto juros como correção monetária. Nesta hipótese específica, o *Superior Tribunal de Justiça*, ao confirmar a incidência da "*comissão de permanência*", para o período do "*pós-vencimento*" da obrigação, vem excluindo a incidência concomitante ou adicional do índice de inflação real que tenha sido apurado, ainda que ele tenha sido expresso por percentual superior ao da variação "*prefixada*" pelas partes.

4.4. Ao reverso, no caso de obrigações "*pós-fixadas*", e que o percentual correspondente à correção monetária é aferido no momento do vencimento da operação financeira, com base nos índices que, segundo o entendimento das partes, deveriam refletir a variação efetiva do poder de compra da moeda ocorrido no período de vigência do contrato, é óbvio que a "*comissão de permanência*" só engloba os juros. Neste caso o *Superior Tribunal de Justiça*, ao confirmar a incidência da "*comissão de permanência*", à taxa de juros "*pós-fixada*", para o período "*pós-vencimento*" da obrigação, vem autorizando a imposição concomitante do índice de "*correção monetária*" da obrigação, estabelecido em contrato, sem que ocorra um *bis in idem* em matéria de incidência de correção monetária (...), e assim também vêm decidindo os demais Tribunais.

4.5. É neste sentido o acórdão proferido no REsp 35.082-0,¹⁴² sendo Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, cuja ementa é a seguinte:

"A comissão de permanência, quando equivalente aos juros e a este título cobrada na forma do contrato, pode ser cumulada com a correção monetária", estando conceitualmente perfeita esta decisão, pois trata-se, como visto, da operação denominada

¹⁴²REsp 35.082-0, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, 4.^a Turma, entre partes Domingos Blanco Veja e Outros & Banco do Estado de São Paulo, com acórdão publicado no DJU de 13.02.95, p. 2.242, 2.º col.

"posfixada", em que, ao contrário da chamada operação "prefixada", os "juros compensatórios", batizados pelo sistema financeiro de "comissão de permanência", exercitaram, na hipótese, apenas a função de remunerar o capital emprestado, enquanto a correção monetária neutralizou a variação do poder de compra do dinheiro.

4.6. Enfim, a praxe bancária, orientada no sentido de cobrar "comissão de permanência", foi endossada pelas autoridades financeiras e se transformou em Resolução do Conselho Monetário Nacional, foi incorporada após ao Manual de Normas e Instruções do Banco Central e, finalmente, jurisprudência majoritária vem lhe ministrando tratamento correto, e sua imposição, a nosso ver, passou a abranger tanto as obrigações ativas como as passivas realizadas pelas instituições financeiras.

4.7. Finalmente, a Lei n.º 6.840/80, e os Decretos-Lei n.º 167/67 – arts. 5.º e 9.º, e 413/69 – art. 5.º, já se curvando às exigências, não do sistema financeiro, mas da doutrina matemática, do sistema financeiro nacional e internacional, e de práticas financeiras centenárias, admitiram a periodicidade da capitalização dos juros em prazo inferior a ano, nas operações bancárias com cédulas rurais, comerciais e industriais, como referido pela Súmula n.º 93/STJ, publicada no Diário de Justiça da União de 03.11.93, que diz: "A legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros".

4.8. Estas disposições introduziram um notável progresso na legislação, mas, como contemplaram exclusivamente as operações realizada por instituições financeiras, implicaram na criação de mais um privilégio em favor delas, *na medida em que renegaram objetivos expressamente consignados na Lei de Usura*, que fora promulgada, segundo um de seus "considerandos", em favor do "... interesse superior da economia do País", para que não tivesse o capital "... remuneração exagerada impedindo o desenvolvimento das classes produtoras", e é o sistema financeiro que, ao longo de mais de trinta anos, vem auferindo "remuneração exagerada", assim como é a prática de altas taxas de juros que vem impedindo o desenvolvimento das "classes produtoras". Cabe ressaltar que os agentes financeiros não são culpados pela "remuneração exagerada" a que nos referimos, eis que ela não é concertada entre eles, para lesar os demais agentes econômicos, mas decorre da prática sistemática de políticas governamentais que vêm mantendo as taxas de juros em patamares elevadíssimos, desde já muito tempo.

4.9. Em termos jurisprudenciais, deste conjunto de fatores nasceu a Súmula n.º 596/STF, a qual, em face das disposições já mencionadas da Lei n.º 4.595/64, reconheceu que, "As disposições do Decreto n.º 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional", *de sorte que a Lei de Usura continuou incidindo onde não deveria incidir, se tivesse sido atendida a vontade do legislador, ou seja, continuou sendo aplicada só nos contratos celebrados entre os não-destinatários das restrições contidas na referida lei*, perpetuando um privilégio e uma injustiça, e isto tanto para os juros contratuais como para os compensatórios e moratórios.

5.1. Promulgada a Lei de Reforma Bancária, as instituições financeiras ficaram liberadas em relação à fixação das taxas de juros contratuais, permanecendo vigentes as restrições para os demais agentes financeiros. Para aquelas, houve uma compensação extra, representada pelo reflexo desta liberdade na fixação dos juros compensatórios, que, como se viu, passaram a poder ser cobrados às mesmas taxas fixadas para o período de vigência do contrato, independentemente de estipulação contratual.

5.2. Observe-se que *nunca houve proibição de se cobrar juros compensatórios para qualquer agente econômico*, ocorrendo na prática, entretanto, uma limitação quantitativa desta faculdade por reflexo da restrição vigente para fixação da taxa de juro contratual,

que repercutiu na determinação do percentual dos juros compensatórios, já que, para os agentes econômicos não caracterizados como instituições financeiras, as limitações à liberdade de ajustar as taxas de juros contratuais implicaram na correspondente restrição quantitativa para a cobrança de juros compensatórios.

5.3. A afirmação no sentido de serem devidos juros compensatórios pós-vencimento dos contratos, às mesmas taxas fixadas para o período de vigência do ajuste (implicando idêntica periodicidade de capitalização), baseia-se no entendimento de ilustres doutrinadores, os quais sempre entenderam que os juros contratuais devem ser pagos, a título de compensação no *período posterior ao do vencimento do contrato*, e até o efetivo pagamento, independentemente de convenção neste sentido, às taxas nele estabelecidas (as mesmas fixadas para o cumprimento tempestivo da obrigação contratual de pagamento em dinheiro), estejam elas liberadas ou não, conforme a categoria econômica a que associado o agente econômico credor. (...)

5.11. Em conclusão, o reconhecimento do direito aos juros compensatórios, às mesmas taxas de juros prevaletentes para o período contratual, beneficiando indistintamente a todos os agentes econômicos, tem amplo respaldo legal e doutrinário, e por isto, a nosso ver, a jurisprudência estará no caminho certo, na medida em que venha a consolidar este entendimento, como já vem ocorrendo.

João Manuel de Carvalho Santos,¹⁴³ em seus comentários ao Código Civil de 1916, com a profundidade própria de sua obra, assim orienta quanto ao tema das perdas e danos nas obrigações de pagamento em dinheiro:

Dada a diversidade das perdas e danos que podem resultar do retardamento da execução dessas espécies de obrigações, que variam extraordinariamente, formulou o Código uma liquidação *à forfait*, capaz de evitar tais inconvenientes.

Na justa observação de DEMOLOMBE, essa fixação soberana das perdas e danos é uma espécie de cláusula penal, que é obra da lei, como a cláusula penal ordinária é obra da convenção das partes; a origem é diferente, mas os caracteres são os mesmos: é um *forfait* por meio do qual a importância das perdas e danos é fixada por antecipação ao acontecimento (obr. cit., n.616).

Cabe bem, na realidade, essa equiparação, tanto assim que os juros moratórios são devidos sem que haja necessidade de o credor provar que teve qualquer prejuízo, bem como sem que se leve em conta a alegação do credor de ter sofrido perda ou dano superior à soma desses juros, ou à reclamação do devedor de ter sido muito menor o prejuízo do credor (cfr. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de Direito Comercial*, cit., n.429).

São devidos os juros moratórios, mesmo que o credor não prove o prejuízo sofrido, já porque o legislador considera como necessariamente danosa a privação duma soma de dinheiro, já porque se presume que o dinheiro está frutificando ou rendendo juros em poder do devedor (Cfr. CUNHA GONÇALVES, op. cit., n.560; JOSSERAND, op. cit., n.631).

Não se leva em conta a culpa do devedor, como ensina o douto CARVALHO DE MENDONÇA, porque o que a lei formula é uma liquidação *à forfait*, aleatória (obr. cit., n.429), afastando a conhecida dificuldade a que nos referimos de início.

¹⁴³Op. cit., p.269-274.

2 - Consistem nos juros da mora e custas, sem prejuízo da pena convencional (...) Nesta altura, convém esclarecer que não se trata de um preceito de ordem pública esse que fixa a indenização das perdas e danos nas obrigações que têm por objeto prestações em dinheiro. Por essa razão, admite-se prevaleça convenção em contrário, estipulando os contratantes que aquele que, no devido tempo, faltar ao pagamento da importância devida, pagará, além dos juros, outra indenização fixada em cláusula penal. (grifos no original)

Prevista por esta forma tal indenização especial, explica CARVALHO DE MENDONÇA, ou ainda estipulada a penal como meio coercitivo do cumprimento da obrigação, o credor tem o direito de exigir juros moratórios e pena convencional. Há incontestavelmente, dupla indenização, mas se assim o quiseram, assim o terão (Tratado, cit., loc. cit). (...)

CUNHA GONÇALVES ensina com muito acerto, que os juros convencionais não são indenização da mora, ou de qualquer outro prejuízo; são remuneração do dinheiro, não parcela da prestação em dívida, podendo, por isso mesmo, as partes, convencionar outros juros a título de indenização, os quais não recaem nos juros da prestação, mas sim sobre o capital em dívida, não se verificando, portanto, o anatocismo (juros de juros) normalmente proibido (Op. cit., n.560). (...)

A regra geralmente admitida tem sido esta: poderá o juiz condenar, além dos juros moratórios, nas perdas e danos o devedor, quando verificar da parte deste um ato positivo, de má-fé ou meramente culposos, que foi a causa dos prejuízos sofridos pelo credor. Terá o juiz, em hipóteses semelhantes, de examinar a questão de fato e decidir se há simples mora, e, por consequência, deverá a condenação abranger apenas os juros moratórios, ou se a mora é agravada de outros prejuízos, hipóteses em que condenação deverá abranger os interesses compensatórios.

À luz da clara orientação doutrinária ora compilada, e como já afixado alhures, especialmente o contido no item 5.3, não há qualquer margem de dúvida: a natureza jurídica da comissão de permanência é compensatória, isto é, visa indenizar a instituição financeira pelo que esta deixou de ganhar com a reaplicação do capital mutuado por força do inadimplemento da obrigação de pagar a cargo do mutuário, no vencimento.

Corolário dessa assertiva: inconcebível a cumulação de juros compensatórios com a comissão de permanência, ante a coincidência da natureza jurídica de ambos os encargos.

6.7 A MULTA CONTRATUAL. INACUMULATIVIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM MULTA CONTRATUAL

O art. 919 do Código Civil de 1916 estabelecia que "Quando se estipular a cláusula penal para o caso de mora, ou em segurança especial de outra cláusula

determinada, terá o credor o arbítrio de exigir a satisfação da pena cominada, juntamente com o desempenho da obrigação principal".

Consoante já destacado supra, nos termos do art. 1.061 do Código Civil revogado, "As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, consistem nos juros da mora e custas, sem prejuízo da **pena convencional**". (grifou-se)

As normas ora destacadas são cristalinas e afastam questionamentos: em contratos em geral e, no de mútuo em especial, ante o inadimplemento da obrigação de pagar a cargo do mutuário, desde que convencionalizada, devida a multa contratual – cumulativamente com o principal tomado, acrescido dos juros remuneratórios até o vencimento do contrato, além dos juros de mora.

Alcio Manoel de Souza Figueiredo¹⁴⁴ inscreve em seus comentários a definição de De Plácido e Silva (*Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, p.218) para multa moratória: "Também dita de pena moratória é a que se fixa para pagamento, quando ocorre o retardamento na execução da obrigação contratada. Assim, a multa moratória claramente se distingue da multa compensatória. Enquanto esta é devida pela inexecução parcial ou total do contrato, a moratória resulta da impontualidade no cumprimento da obrigação".

Em seguida, Alcio Manoel de Souza Figueiredo inscreve que multa moratória "é aquela imposta face à mora, ou seja, a falta de cumprimento de uma obrigação em determinada época, sendo que seu termo inicial deve ser fixado a partir do vencimento da obrigação de pagamento em dinheiro (RJTMAMG 66/301)".

A questão da possibilidade de se cumulare a comissão de permanência com a multa contratual tem sido largamente debatida nos Tribunais e foi objeto da discussão no Simpósio sobre as condições dos contratos bancários e a Ordem Pública Econômica, realizado em Curitiba entre os dias 24 e 26.08.88. Naquele evento, o insigne magistrado paranaense Nei Roberto Guimarães ofertou proposição

¹⁴⁴Cartão..., op. cit., p.104-106.

no sentido da impossibilidade dessa cumulação, justificando assim sua tese,¹⁴⁵ como, a propósito, já ficara registrado no tópico anterior:

Por fim, a cláusula penal, não menos presente nos contratos bancários, consiste em pena convencional estipulada pelas partes, em caso de inadimplência contratual.

A multa contratual somente surge, em sua plenitude, em caso de não cumprimento do contrato, por parte do mutuário. Em caso de pagamento dentro dos limites estabelecidos no contrato, certamente não há que se falar na multa contratual; entretanto, quando inexistente a satisfação do débito em prazo hábil, e aqui está se tratando desses casos, vem a lume tal cobrança, juntamente com os demais encargos.

Estes são, a grosso modo, os aspectos mais importantes na discussão dos contratos bancários, objeto das considerações aqui expedidas.

IV - A IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DA "COMISSÃO DE PERMANÊNCIA" COM A MULTA CONTRATUAL

Por evidente, aqui e agora não há necessidade de abordagem dos contratos que se ultimam com o pagamento do empréstimo, restando a consideração sobre aqueles que, não satisfeitos entre as partes, tornaram-se objeto de execução, na qual, via de embargos do devedor, são levantadas as questões de cumulação da correção monetária com a "comissão de permanência", e/ou desta com a multa contratual.

Sem muito aprofundamento na questão atual da não aceitação da cumulação da correção monetária com a "comissão de permanência", matéria objeto de inúmeras decisões do egrégio Tribunal de Alçada do Estado, tem o presente trabalho a intenção de demonstrar, ou pelo menos ampliar o debate, que é inaceitável a cobrança da chamada "comissão de permanência", com a multa contratual, uma vez que em tal condição estará o mutuário sendo penalizado duas vezes pela sua inadimplência.

Como já abordado anteriormente, a multa contratual somente aparece em casos de inadimplência, posto que, se satisfeita a obrigação em prazo hábil, tal instituto não aparecerá.

Vencida e impaga a obrigação, os bancos procedem à feitura de uma conta geral; na qual incluem, como regra geral, a "comissão de permanência", calculada sobre valores diários, ou mesmo sobre a maior taxa praticada à oportunidade, prática que vem se tornando usual, e mais a multa contratual, estipulada em uma das cláusulas do instrumento.

Ora, a "comissão de permanência" já traz em seu bojo a correção monetária e mais a remuneração do capital, remuneração essa exatamente aplicada pela inadimplência do devedor, constituindo-se, por isso, em pena pelo seu atraso.

Proceder-se à adição a esta pena de mais uma, consubstanciada na multa contratual, é, a meu ver, submeter-se o devedor a duas penas pelo mesmo delito; o atraso do pagamento. Merece destaque o fato de que a cobrança da "comissão de permanência" e da multa contratual somente ocorre depois de caracterizado o atraso no pagamento da dívida, uma vez que até a data do pagamento a remuneração do capital já está embutida no empréstimo, quer no chamado "juro por dentro", quando a casa bancária desconta já na entrega do dinheiro os juros do capital, quer nos casos em que o devedor contrai dívida em OTNs, quando a própria alteração desta já corrige o capital inicial, à qual ainda somam-se os juros de mora.

¹⁴⁵Op. cit., p.94-99.

Por isso, não há que se falar em "comissão de permanência" antes do vencimento da dívida, aparecendo ela somente em caso de atraso na satisfação do débito, constituindo-se verdadeira pena aplicada ao devedor.

É certo que aquele que, por qualquer motivo, não satisfaz a obrigação do contrato na época oportuna, deva sofrer as consequências pela sua inadimplência, quer pela cobrança da "comissão de permanência", quer pela cobrança da multa contratual.

Entretanto, se por um lado é juridicamente aceitável o acréscimo da "comissão de permanência", por outro torna-se absurdo aquele a título de multa contratual, porque a toda evidência trata-se de duplicidade de cobrança, sob rótulos diversos.

Deve o banco credor optar, e certamente o fará sobre aquele de maior índice, entre a cobrança da "comissão de permanência" e a multa contratual, porque, aplicando em seus cálculos as duas penalidades, estará submetendo o devedor impontual à duplicidade de castigo pelo mesmo delito, como já afirmado.

Deve-se ressaltar que, embora em regra geral conste das cláusulas do contrato a possibilidade da cumulação mencionada, deve o Poder Judiciário, quando acionado, proceder às correções necessárias, sob pena de não o fazendo permitir verdadeiro "escalpo" do devedor.

Por isso o entendimento de que, moral, ética e juridicamente, torna-se inaceitável a cobrança da "comissão de permanência", cumulada com a multa contratual.

Pode o credor, e creio ser sua a faculdade, optar pela aplicação da correção monetária e mais a multa, excluindo-se, nesses casos, a cobrança do acréscimo pela "comissão de permanência". A cumulação da correção monetária com a multa contratual, e mais os juros, se constitui, segundo o prisma enfocado nestas considerações, em algo ético e juridicamente aceitável, posto que a correção apenas atualiza o capital, os juros correspondem pela renda do dinheiro, e a multa contratual trata apenas da cominação pela inadimplência.

A contrário senso, se o credor aplicar em seus cálculos, quando do ajuizamento da execução, a "comissão de permanência", certamente não poderá ele acrescer a multa contratual, porque, como já afirmado, estará ocorrendo duplicidade de sanção pelo atraso. Além do aspecto ético e jurídico do problema aqui enfocado, merece especial consideração a disposição contida na Resolução n.º 1.129, do Banco Central do Brasil, que faculta aos bancos comerciais em geral a cobrança da "comissão de permanência", vedando, entretanto, "a cobrança de quaisquer outras quantias pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos".

Observe-se que a competência no Conselho Monetário Nacional para fixar e disciplinar as condições do crédito em geral é matéria inquestionável, aceita até mesmo por aqueles que não concordam com as normas emitidas, como os pareceristas que atacam sistematicamente a aplicabilidade da correção monetária nos contratos agrícolas, matéria muito em evidência atualmente, notadamente pelo trabalho efetivado por ruralistas junto aos poderes constituídos.

Aceita, em princípio, a competência do Conselho Monetário Nacional, de consequência, torna-se inquestionável a autoridade das Resoluções editadas pelo Banco Central, uma vez que elas, em regra geral, apenas tornam públicas as decisões daquele colegiado.

Pois bem, a Resolução n.º 1.129, do Banco Central do Brasil, editada em 15 de maio de 1986, em seu item I, faculta aos bancos comerciais, e às demais casas de crédito, a cobrança "de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, 'comissão de permanência' que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."

Já no item II da mesma Resolução, a clara proibição da cobrança de outros acréscimos, a qualquer título, quando enuncia que: "além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos" (o grifo não é do original).

Ora, a proibição mencionada põe termo à discussão, a meu ver, posto que, sendo norma imperativa não autoriza exegese que contrarie o seu enunciado. E assim procedeu o Conselho Monetário Nacional exatamente para evitar abusos que ocorriam em alguns casos, nos quais a casa bancária, frente a um devedor inadimplente, colocava em seus cálculos de cobrança tudo aquilo que havia nos contratos, que eram feitos, como já abordado anteriormente, de maneira impressa e com tudo que fosse favorável àquele que dá o capital em empréstimo.

É voz corrente que, se o tomador do empréstimo ler com atenção os termos do contrato a ele apresentado, certamente não aceitará as condições nele colocadas. Comentários jocosos à parte, porque o assunto é sério, fica a certeza de que os contratos bancários, por evidente, trazem em seu bojo todas as garantias possíveis em favor do mutuante, o que é compreensível porque, como já afirmado, é dele o risco, mas certamente cabe ao Poder Judiciário, quando lhe é entregue a apreciação do instrumento, corrigir os exageros ali contidos.

E, a correção é fácil, pois basta a aplicação do que contém a Resolução n.º 1.129, do Banco Central do Brasil, expurgando-se das exigências feitas pelo credor tudo aquilo que a legislação veda.

Por outro lado, não se diga que o contratante deve e tem a obrigação de cumprir *por inteiro* aquilo que contratou, por ele estar sujeito somente ao cumprimento daquilo que é legal ou juridicamente permitido, sendo vedada a exigência sobre aquilo que é defeso em lei.

Assim, a "comissão de permanência" somente pode ser cumulada com os juros de mora, sendo inexigível a cobrança de multa contratual, quer pelas considerações gerais anteriormente expendidas, quer notadamente à luz da vedação da Resolução n.º 1.129, Bacen.

V - A PROPOSIÇÃO: De todo o expendido, chega-se à conclusão de que, aplicando sobre o débito o fator corretivo da "comissão de permanência", e mais os juros, fica vedada a cobrança da multa contratual, para que se evite duas cobranças da mesma origem, sob rótulos diferentes.

Também, pode o banco credor optar pela correção monetária, simples atualização do capital, juros de mora e mais a multa contratual, porque aqui tem ela cabimento, como sanção pela inadimplência contratual do mutuário.

Concluindo, é colocada para discussão do culto plenário a seguinte proposição: "É inexigível, cumulativamente, a cobrança da 'comissão de permanência' e dos juros de mora com a multa contratual, mesmo constando tal disposição em contrato".

Essa proposição de Nei Roberto Guimarães foi corroborada pelo então Juiz do Tribunal de Alçada do Paraná, posteriormente nomeado Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado, Carlos Vitor Maranhão de Loyola, que assim também aduziu:¹⁴⁶

¹⁴⁶SIMPÓSIO..., op. cit., p.88-90.

...Assim, pois, está claro, a comissão de permanência – só exigível após o inadimplemento da obrigação pecuniária – conserva, dentre outras, a função de ressarcir o credor pelos prejuízos decorrentes do atraso.

E o mestre paranaense RUBENS REQUIÃO, em trabalho doutrinário de grande valor, ao conceituar a comissão de permanência, foi incisivo ao concluir ser ela uma pena pecuniária criada pelo Conselho Monetário Nacional, no exercício legal do seu poder de disciplinar o crédito, conforme atribuição que lhe conferiu a Lei n.º 4.595, de 31.12.64 (*Curso de Direito Falimentar*, v.12/129).

4. Conforme ensina WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, os doutrinadores apontam à cláusula penal um duplo papel (intimidação e ressarcimento). "De um lado, como meio de pressão, ela reforça o vínculo, compelindo o devedor a honrar sua palavra; de outro, como instrumento de indenização, fixa *a priori* cifra que o contratante terá de pagar, caso se torne inadimplente" (*Curso de Direito Civil – Obrigações*, v. 1/218, 5.ed.).

J. M. CARVALHO SANTOS, por sua vez, sobre o mesmo instituto, sustenta que "nos contratos, é estipulada para garantir de parte a parte o exato cumprimento das obrigações contratuais, sendo geralmente recíproca, neste sentido que costuma ser posta, tanto para garantir a obrigação de um contratante como de outro", para mais adiante enfatizar que "a cláusula penal apresenta-se como um meio para reforçar e garantir indiretamente o cumprimento da obrigação principal, no todo ou em parte, porque, quando estipulada, realmente, assegura ao credor o cumprimento da obrigação, ou o seu equivalente, ao mesmo passo que submete e estimula o promitente a satisfazê-la" (*Código Civil Brasileiro Interpretado*, v.11/300/302 – 3.ed.).

Portanto, sem dúvida, a comissão de permanência, conforme vem sendo pactuada nos contratos bancários, conserva nítido caráter de cláusula penal, amoldada às disposições dos artigos 916 e seguintes do Código Civil: só é devida quando ocorrer atraso no pagamento do débito; tem função coercitiva para que o devedor pague até a data do vencimento; estabelece indenização decorrente do inadimplemento do contrato, objetivando ressarcir o credor pelo atraso.

5. Assim, pois, pelo que se infere, a compensação da instituição financeira pelo atraso na liquidação da dívida está prevista quando da inserção nos contratos da comissão de permanência, a qual é composta, na atualidade, do índice de correção monetária, dos juros remuneratórios do capital mutuado e da taxa remuneratória dos serviços bancários. E o devedor em mora, submetendo-se à comissão de permanência pactuada, irá repor o credor, quando do pagamento, na situação em que se encontraria se tal tivesse ocorrido na data do vencimento, havendo, portanto, uma reparação patrimonial integral.

Portanto, diante de tais considerações, forçoso é admitir que estando pactuada a comissão de permanência nos contratos com instituições financeiras, incidente após o vencimento da dívida, indevida é a multa pelo inadimplemento do devedor. Tal se dá porque a multa, como cláusula penal que é, também tem a mesma função da comissão de permanência, qual seja, a de proporcionar ao credor o ressarcimento pelos prejuízos decorrentes do atraso, revestindo-se num *bis in idem* intolerável.

Além do mais, conforme prevê o item II, da Resolução n.º 1.129, do Banco Central do Brasil, além do juros de mora e da comissão de permanência não é permitida às instituições financeiras a cobrança de quaisquer outras quantias compensatórias pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos. E a multa, como cláusula penal que é, dispõe da função compensatória, objetivando indenizar o prejuízo causado pelo atraso no pagamento da obrigação.

6. Concluindo, muito embora a estipulação da multa, como cláusula penal, seja possível nos contratos com instituições financeiras, *ex vi* dos artigos 916 e seguintes do Código Civil, não poderá ela ser cobrada se o pacto estabelecer, também, a incidência da comissão de permanência na hipótese de não pagamento do débito na data do vencimento, ante a impossibilidade de coexistência de duas verbas com o mesmo objetivo – proporcionar ao credor um ressarcimento pelo prejuízo acarretado pelo atraso – bem

como tendo em conta a vedação imposta pelo item II, da Resolução n.º 1.129, a qual, se tem validade para permitir a cobrança da comissão de permanência, deve dispor de força suficiente para prevalecer naquilo que restringe aos contratos bancários.

Não obstante, lançada a proposta, os congressistas concluíram, por maioria de votos, pela possibilidade de cumulação da comissão de permanência com a multa contratual, editando o seguinte enunciado: "Conclusão n.º 4: Além da comissão de permanência e dos juros de mora, é exigível a multa contratual".¹⁴⁷

Fernando d'Almeida e Souza Júnior, comentando essa conclusão tirada no avertado Simpósio, assim relata:

Possibilidade posta em dúvida em razão do texto do item II da Resolução n.º 1.129, do Conselho Monetário Nacional, que veda a cobrança de "quaisquer outras quantias compensatórias", além da comissão de permanência, pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos.

A dúvida se afasta por não ser compensatória a exigência da multa contratual, mas penalidade de ordem civil, disciplinada pelo Código Civil, artigo 916 e seguintes.

Na esteira do enunciado em referência, seguiram-se as decisões, a exemplo da seguinte:

Apelação Cível - 0095048700 - Curitiba - Juiz CRISTO PEREIRA - Segunda Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná – Julg.: 30.10.96 - Ac.: 7465 - Public.: 29.11.96. Ementa: Ação declaratória. Aplicação de taxa referencial como indexador. Possibilidade. Inexistência de cláusula mandato. Cumulação de encargos contratados. Limitação constitucional de juros. 1. (...) 3. A comissão de permanência não pode ser cumulada com correção monetária, todavia inexistente qualquer óbice para a sua cumulação com juros e multa contratual.

O voto alusivo a este acórdão reportou-se à decisão de primeiro grau que assim fundamentou:

A comissão de permanência prevista no contrato igualmente não é injurídica, visto que prevista apenas como forma de ressarcimento diário pelo atraso no pagamento das prestações mensais, sem ser cumulada com a correção monetária. É ela interpretada como a remuneração da operação financeira relativamente à correção da moeda em determinado período, sendo criada quando não havia lei dispondo sobre a correção monetária. Seu uso acabou persistindo mesmo sobrevivendo a Lei n.º 6.899/81, a qual tomou incompatível apenas com a cobrança cumulativa da atualização monetária. No entanto, nada veda sua cobrança conjuntamente com a multa contratual conforme prevê o contrato.

¹⁴⁷Op. cit., p.6. Acerca dessa conclusão, remete-se ainda à coletânea de jurisprudência citada por Fernando d'Almeida e Souza Júnior na aludida passagem.

Não obstante, uma outra leitura da Resolução/Bacen n.º 1.129, de 15.05.86, pode levar a conclusão diferente. Veja-se:

O Banco Central do Brasil, na forma do artigo 9.º da Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964, torna público que o Conselho Monetário Nacional, em sessão realizada nesta data, tendo em vista o disposto no artigo 4.º, incisos VI e IX, da referida lei, resolveu:

Inciso I - Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil a **cobrar** de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, **além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência"**, que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.

Inciso II - **Além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos.** (grifou-se)

Corolário lógico, e como já afirmado anteriormente, se cobrada a comissão de permanência, à luz da Resolução transcrita, seria incabível a cobrança cumulativa com a multa contratual. É o que assentou-se, dentre outros, nos seguintes arestos:

Acórdão REsp. 176833/MG; Recurso Especial 1998/0040747-2; DJ 22.05.2000, p.113; Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR; Julg.: 29.02.2000; 4.ª Turma. Ementa: Execução. Contrato de confissão de dívida bancária. Comissão de permanência. Correção monetária. Multa. Inacumulação. Lei n.º 4.595/64. I. A existência de cláusula permitindo a cobrança de comissão de permanência com suporte na Lei n.º 4.595/64 c/c a Resolução n.º 1.129/86-BACEN, não pode ser afastada para adoção da correção monetária sob o simples enfoque de prejuízo para a parte adversa. Todavia, a concomitante previsão contratual de multa por inadimplência e juros, reconhecida no aresto *a quo*, exclui a comissão de permanência, de acordo com as normas de regência. II. Recurso especial conhecido e desprovido. Decisão unânime.

Apelação cível - 130550600 - Campo Mourão - Juiz RUY CUNHA SOBRINHO - Quarta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná – Julg.: 10.03.99 - Ac.: 10853 - Public.: 26.03.99. Ementa: Execução de título extrajudicial. Termo de negociação de operação de crédito. Juros constitucionais. TR. Capitalização. Comissão de permanência. Multa. Matéria não alegada em 1.º grau. 1. (...) 4. A multa somente não pode ser cobrada em consórcio com a comissão de permanência.¹⁴⁸

¹⁴⁸Esse também foi o entendimento da colenda 4.ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Alçada do Paraná nas apelações cíveis n.ºs 2.059/87, 1.986/88 e 1.667/89.

Nesse acórdão o eminente Relator fez assentar que "Não é proibida a cobrança da correção monetária juntamente com a multa contratual. O que a jurisprudência entende é que não se pode cobrar a comissão de permanência juntamente com a multa contratual porque ambas têm a mesma função compensatória".

Parece razoável, pois, conjecturar que, se concebida a comissão de permanência como encargo derivado de nosso ordenamento jurídico, o que se daria obviamente por força da aventada Resolução Bacen n.º 1.129/86, e por ter esta norma vedado expressamente a cumulação de outros encargos financeiros com a comissão de permanência, à exceção dos juros moratórios, será inadmissível a cobrança de multa contratual cumulativamente com a comissão de permanência.

Esse o posicionamento de Antônio Janyr Dall'agnol Jr.,¹⁴⁹ para quem

A circular (n.º 82, de 15.03.67, do Banco Central do Brasil) é clara quanto a esses pontos: a) a "comissão de permanência" pode ser (facultatividade) cobrada quando ocorre pagamento serôdio e deve ser calculada nas mesmas bases proporcionais dos encargos (aqui, *latu sensu*) cobrados na operação primitiva. Ainda mais, utilizando essa faculdade, porque nada mais do que isso é, valor algum, a título de mora, pode ser cobrado, além do percentual-resultado. Dentro desse modo, absolutamente ilegal é a cobrança de juros moratórios, pena convencional e mesmo honorários advocatícios (exceto quando proposta ação judicial, de vez que, aí, outro princípio incide, qual seja o da sucumbência).¹⁵⁰

Munir Karam,¹⁵¹ desta feita dissertando quanto à inacumulatividade da comissão e permanência com a multa contratual, também assim registra:

O mesmo não se diga em relação à cumulação com a multa contratual. A sua admissibilidade foi aprovada por **maioria** no Simpósio de Curitiba e deu lugar a acirrados debates.

¹⁴⁹Op. cit., p.131.

¹⁵⁰Na esteira desse raciocínio, o citado autor encerrou o texto apresentando as seguintes conclusões:

"a) pela legalidade da cobrança de 'comissão de permanência', na forma e nos moldes previstos pela Circular n.º 82, do Banco Central; b) pela ilegalidade da exigência de qualquer outra importância, seja a que título for, quando cobrada com 'comissão de permanência', em razão de mora no pagamento".

¹⁵¹Op. cit., p.17-18.

A bancada do Paraná, embora minoritária, se bateu contra a cumulação. Apresentou dois argumentos relevantes. O primeiro, é o de que a própria Resolução n.º 1.129, em seu item II, dispõe que, além da comissão de permanência e dos juros, **não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias**. O segundo é o de que a comissão de permanência já constitui uma **pena pecuniária**, tendo a mesma função da multa contratual. Conclui pela superposição de cláusulas penais, tendo como causa o mesmo débito. O devedor ficaria sendo duplamente apenado. Levada por este ângulo, ter-se-ia uma imponente acumulação de ônus ao devedor moroso, devendo ainda se recordar que o STF sumulou a cumulação da multa contratual com os honorários advocatícios.

É preciso dizer que, quando se fala em **pena**, não se deve ter em vista o caráter estritamente punitivo, mas também reparatório. Não podemos retornar ao barbarismo da lei de talião. No direito penal, a responsabilidade objetiva passou a ser individual subjetiva. Assim, a cláusula penal tem como função, no seu conceito clássico, a pré-liquidação dos danos. Resta saber se é esta exatamente a finalidade da comissão de permanência.

Lamentamos dissentir em parte dos nossos colegas paranaenses. A comissão de permanência tem pontos de contacto com a cláusula penal moratória. Tem finalidade mais rigorosa do que a compensatória, como já vimos, porque é exigida juntamente com o débito principal. O devedor é punido porque não realiza a prestação no tempo. Mas não há substituição alternativa da prestação. O devedor presta o principal e paga a cláusula. Não obstante, deve se confrontar o valor da cláusula com o da obrigação principal. Será moratória, se patente a sua inferioridade. Na maioria das vezes, porém, a incidência da comissão de permanência supera muitas vezes o principal. Extravasa os limites legais para o mútuo, ou seja, 10% do valor da dívida. A sua admissão, como cláusula penal moratória, encontraria este obstáculo incontornável.

Concluimos, pois, que a sua não cumulatividade com a multa contratual decorre de expressa disposição legal (item II, da Resolução n.º 1.129), mas não pela superposição de cláusulas penais.

O fato é que as instituições financeiras subtraíram-se ao regime do direito comum, sujeitando-se a normas especiais. Assim, as normas que vigoram dentro do sistema não podem ser cumuláveis com normas extra-sistema. E também não podem prevalecer, quando confrontadas com as normas de ordem pública.

Entendemos, por imposição da lógica, que a multa contratual passa a ser devida, desde que a dívida seja corrigida nos termos da Lei n.º 6.899, desprezada a comissão de permanência. (grifos no original)

É fundamental, na discussão versada neste tópico, a referência ao voto do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, adiante transcrito, o qual foi oportunamente selecionado por Celso Marcelo de Oliveira em sua já citada obra *Limite constitucional dos juros bancários*,¹⁵² e para quem, igualmente, tal cumulação é inadmissível:

¹⁵²Op. cit., p.206-207.

A discussão consiste em saber se, na execução de nota promissória vinculada a financiamento bancário, é possível cumular comissão de permanência e multa contratual. Nesta Quarta Turma preponderou, com minha adesão, o entendimento segundo o qual não podem ser exigidas conjuntamente multa e comissão de permanência, em razão do veto contido na Resolução n.º 1.129 do Banco Central, que dispõe, *verbis*:

"O Banco Central do Brasil, na forma do artigo 9.º da Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964, torna público que o Conselho Monetário Nacional, em sessão realizada nesta data, tendo em vista o disposto no artigo 4.º, incisos VI e IX, da referida lei, resolveu:

I - Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor 'comissão de permanência', que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.

II - Além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias compensatórias pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos."

Como se vê, tal resolução, proferida nos termos do art. 4.º da Lei n.º 4.595/64, proíbe a cobrança de quaisquer outros encargos compensatórios pelo atraso no inadimplemento de débitos contraídos para com as instituições financeiras, além dos juros legais e da comissão de permanência. Destarte, sendo a multa um encargo compensatório, por representar a compensação do prejuízo sofrido pelo credor com a espera, não pode ser cumulada com a comissão de permanência.

A propósito, ainda, os REsp. n.º 5.636/SP (DJ 9.9.91), 37.276/MG (9.5.94), 34.549/MG (7.8.95) e 139.607-MG (DJ 15.12.97), relatados, respectivamente, pelos Ministros Athos Carneiro, Antônio Torreão Braz e Ruy Rosado de Aguiar, assim ementados no que interessa:

"Nas execuções promovidas por instituições financeiras, a multa contratual não pode ser exigida cumulativamente com a comissão de permanência e com os juros legais de mora. Resolução n.º 1.129 do Banco Central, editando decisão do Conselho Monetário Nacional, proferida nos termos do artigo 4.º, VI e IX, da Lei n.º 4.595, de 31.12.64." "São incompatíveis a multa contratual e a comissão de permanência."

Os precedentes desta 4.ª Turma não permitem a cumulação da comissão de permanência com a multa contratual. Do voto condutor do REsp. n.º 5.636/SP (DJ 9.9.91), extraio: "no alusivo à multa contratual, que a partir do advento do CPC de 73 passou a ser em tese possível sua cumulação com a verba honorária, conforme está aliás na Súmula 616 do Pretório Excelso. Todavia, *premissa venia*, tenho em que a Resolução 1.129 do BACEN, ao vetar a cobrança de quaisquer outros encargos compensatórios pelo atraso no adimplemento de débitos contraídos para com as instituições financeiras, além dos juros legais e da comissão de permanência, tal veto abrange igualmente a cláusula penal, independentemente de perquirições doutrinárias a respeito das finalidades por esta visadas. O desestímulo aos atrasos, a penalidade pela mora, já são de sobejo alcançados pelos juros, pela comissão de permanência e pelos honorários de advogados derivados da sucumbência. Mais do que isso, constituirá entrave às atividades produtivas deste país, será um exagero na concessão de vantagens às instituições de crédito.

Porém, importa frisar, se o entendimento for de que é ilegal a incidência da comissão de permanência, o que se aduziria com fundamento na impossibilidade de

o Banco Central do Brasil instituir essa espécie de ônus de cunho remuneratório, cujo tema será abordado nos tópicos seguintes, não haverá que se cogitar de aplicação da referida Resolução/Bacen n.º 1.129/86 e, pois, da vedação que nela é feita no seu inciso II, qual seja, a inacumulatividade daquele encargo financeiro com a multa contratual. Nessa hipótese, inclusive por aplicação das disposições do art. 1.º da Lei da Correção Monetária (n.º 6.899/81), a partir do vencimento da dívida incidiriam, cumulativamente, a correção monetária, os juros de mora e a episódica multa contratual.

Márcio Mello Casado¹⁵³ taxativamente afirma: "É abusiva a cumulação de comissão de permanência e multa. Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça aponta: 'Execução. Comissão de Permanência. Multa Contratual. A comissão de permanência e a multa contratual não se agregam. Recurso Especial denegado' (STJ – 4.ª Turma, REsp 34.549-6-MG, j. 17.11.1994, rel. Min. Fontes de Alencar, DJU 07.08.1995, p.23.042)".

Esse tema, da possibilidade jurídica da cobrança cumulativa da comissão de permanência com a multa contratual, foi também abordado pelo Desembargador José Carlos C. de Castro Amorim,¹⁵⁴ por ocasião do Encontro de Magistrados Sul-Matogrossenses realizado em Campo Grande, em dezembro de 1988, que se pronunciou em plenário favoravelmente àquela cumulação:

Quanto à cláusula penal moratória, é importante assinalar que, na republicação da Resolução n.º 1.129 do Banco Central, foi-lhe acrescentado, no item II, o adjetivo compensatórias, que qualifica a palavra quantias, de tal modo que se esclareceu, em relação ao texto originariamente publicado, que estava vedada a cobrança de quaisquer outras quantias compensatórias, a não ser as previstas no item I – comissão de permanência e juros moratórios – pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos.

A cláusula penal moratória não é uma quantia compensatória, mas uma verdadeira pena civil, que o credor pode exigir cumulativamente com a obrigação principal e, tratando-se de dívida de dinheiro, conjuntamente com os juros moratórios.

¹⁵³Proteção..., op. cit., p.165.

¹⁵⁴Contratos bancários: exigência da comissão de permanência, juros de mora e cláusula penal moratória. In: **Contratos bancários**. Palestras e conclusões do Encontro de Magistrados Sul-Matogrossenses – dez./1988. Campo Grande: Escola Superior da Magistratura do Mato Grosso do Sul. p.28-29.

Efetivamente, o art. 919 do Código Civil esclarece que: "quando estipular a cláusula penal para o caso de mora, ou em segurança especial de outra cláusula determinada, terá o credor o arbítrio de exigir a satisfação da pena cominada, juntamente com o desempenho da obrigação principal".

Por sua vez, o art. 1.062 do mesmo diploma legal determina que:

"As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, consistem nos juros de mora e custas, sem prejuízo da pena convencionada".

A jurisprudência tem admitido reiteradamente a cumulação da cláusula penal ou multa com o pagamento dos juros moratórios, como se verifica pela Súmula 209 do TRF, que, embora fazendo menção à legislação especial das execuções fiscais, reflete a posição sistemática do nosso Direito o todo.

A doutrina vem se orientando no sentido de que a regulamentação da cláusula penal, sendo matéria de Direito Civil ou Comercial, mas não estando vinculada aos juros, não podia ser, como não foi, matéria regulamentada pelo Conselho Monetário Nacional, que é competente para fixar o valor dos juros, comissões e encargos financeiros, nos termos da Lei n.º 4.595.

Via de conseqüência, a cláusula penal não integra os encargos financeiros, colocando-se no plano das sanções de inadimplemento contratual e não-remuneração de capital.

Assim sendo, desde que haja previsão contratual expressa, nada impede que seja cobrada a cláusula penal, cumulativamente com comissão de permanência e juros moratórios.

Ainda sobre o tema da multa, mister aventar-se ao disposto no art. 927 do Código Civil de 1916, que preceituava: "Para exigir a pena convencional não é necessário que o credor alegue prejuízo. O devedor não pode eximir-se de cumpri-la, a pretexto de ser excessiva".

Malgrado essa rigorosa disposição, cabe lembrar que o art. 924 lhe mitigava o conteúdo ao estatuir que "Quando se cumprir em parte a obrigação, poderá o juiz reduzir proporcionalmente a pena estipulada para o caso de mora, ou de inadimplemento".

Destarte, nesta passagem, devem ser reprisadas as seguintes disposições do novo Código Civil brasileiro:¹⁵⁵

Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional (*correspondente ao art. 1.061 do CCB/16, e lembrando-se que a inclusão da atualização monetária, custas e honorários que já vinham sendo concedidos é independente de pedido*).

Parágrafo único. Provado que os juros de mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar.

¹⁵⁵Ver-se, a propósito, o contido no item 5.3 deste trabalho.

Como visto, em face do novo Código Civil, a multa, se pactuada, será devida cumulativamente com a "atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado", nos termos do art. 404.

Não obstante, e como já se enfatizou anteriormente, por força do inciso II, da Resolução n.º 1.129/86, a comissão de permanência só pode ser cumulada com juros moratórios, isto é, se admitida a comissão de permanência, não poderá ser cobrada juntamente com a multa contratual.

Esse, o entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, que pode ser retratado no seguinte aresto:

RESP 174181-MG (98/0033562-5). 4.^a Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA. J: 24.11.98. Ementa: Direito Civil. Comissão de permanência. Multa. Inacumulatividade. Precedentes. Recurso provido. Multa e comissão de permanência não podem ser exigidas conjuntamente, em razão do veto contido na Resolução 1.129 do Banco Central, que editou decisão do Conselho Monetário Nacional, proferida nos termos do art. 4.º, VI e IX, da Lei n.º 4.595, de 31.12.64".

6.8 O PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA EM FACE DO PEDIDO CUMULATIVO DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E MULTA CONTRATUAL

Por fim, e no que tange à multa contratual, há que se lembrar a seguinte questão: via de regra, a petição inicial executiva ou de cobrança lastreada em contrato de mútuo contendo cláusula de comissão de permanência abarca os seguintes pedidos: o valor do débito principal + correção monetária + juros moratórios + comissão de permanência + multa contratual, além das custas processuais e dos honorários advocatícios.

Ocorre que, como visto, a comissão de permanência não é compatível com a multa contratual.

Imagine-se, então, tal ação não embargada/contestada, ou cuja defesa do devedor não alega essa tese – da inacumulatividade da comissão de permanência

com a multa contratual. Qual o procedimento a ser adotado pelo juiz? Omitir-se quanto ao tema? Afastar essa cumulação de ofício?

Como também já abordado, o magistrado poderá encontrar fundamento jurídico para decretar a ineficácia da cláusula que instituiu a comissão de permanência. Logo, se esse for o seu entendimento, não haverá qualquer dificuldade de ordem prática: afasta-se a comissão de permanência e defere-se os juros de mora e a multa contratual, além, é claro, da correção monetária do débito principal, em substituição à comissão de permanência.

Outra, porém, será a situação do magistrado se for de seu entendimento que é devida a comissão de permanência. É que, se assim considerar o juiz, qual o encargo que o juiz afastará? A comissão de permanência ou a multa, se são elas inacumuláveis, nos estritos termos da Resolução Bacen n.º 1.129/86?

Portanto, mesmo que opte por decidir a questão de ofício, o juiz terá dificuldade para fundamentar sua opção. De qualquer sorte, o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que "A existência de cláusula permitindo a cobrança de comissão de permanência com suporte na Lei n.º 4.595/64 c/c a Resolução n.º 1.129/86-Bacen, com a concomitante previsão contratual de multa por inadimplência, exclui a referida parcela, de acordo com as normas pertinentes à espécie" (RESP 420493/RS (2002/0031348-9). DJ 19.08.2002, 4.ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior).

Esse problema, pensa-se, parece bem demonstrar que a comissão de permanência, como encargo de natureza indenizatório que é, foi criada à margem e ao arrepio de nosso regular processo legislativo vigente à época de sua criação (Constituição Federal de 1969), e continuou em descompasso com a Constituição Federal de 1988, como mais adiante se demonstrará.

CAPÍTULO 7

OUTRAS QUESTÕES RECORRENTES À COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

Além da questão fundamental atinente à própria legitimidade da comissão de permanência como encargo financeiro em operações de mútuo mercantil, diversas outras são as questões que tal instituto suscita cotidianamente na prática forense. A seguir, serão colocados em debate alguns desses temas.

7.1 PARA QUE SEJA EXIGÍVEL, A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA DEVE ESTAR PREVISTA NO CONTRATO

Uma vez inadimplente o mutuário, estará autorizado o mutuante a promover as medidas extrajudiciais e judiciais para a satisfação de seu crédito, seja pela via de protesto de correlativa cambial, seja pela via executiva ou mesmo através das ações de conhecimento, como a de cobrança ou a monitória, conforme as peculiaridades do caso.

No que tange à comissão de permanência, e malgrado as interpretações que possam ser dadas pelo analista quanto à sua exigibilidade, é preciso não se esquecer que sua exigência está condicionada à estrita previsão contratual, uma vez que não dimana de lei, mas sim de convenção entre partes.

Paulo Jorge Scartezini Guimarães¹⁵⁶ esclarece que "...devemos lembrar, em que pesem opiniões em contrário, que a cobrança da comissão de permanência só é válida se prevista no contrato firmado pelas partes. Isso significa que não se pode pretender sua inclusão no saldo devedor quando a obrigação está fundada em cambial não vinculada a um contrato escrito ou numa indenização decorrente de ato ilícito".¹⁵⁷

¹⁵⁶Op. cit., p.86.

¹⁵⁷Esse autor acrescenta, ainda, o seguinte comentário: "Rubens Camargo Mello e Zanon de Paula Barros defendem também essa posição; para eles, prevalece, no primeiro caso, o princípio da autonomia do título cambial. Citam vários julgados que corroboram sua tese, valendo a pena transcrever parte de um acórdão de nossa Suprema Corte, nos seguintes termos:

Jorge Franklin Alves Felipe,¹⁵⁸ adverte: "O pacto de comissão de permanência, contudo, deve ser formulado em contrato. Não podem ser submetidos a ela, por exemplo, os emitentes de títulos descontados em banco, porque os títulos, em si, não admitem cláusula contratual. Nesse sentido, com relação à duplicata manifestou-se o 1.º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo".

Nesse sentido, e como já referenciado, cite-se a conclusão n.º 1 do Simpósio sobre as condições dos contratos bancários e a ordem pública e econômica, realizado em Curitiba, entre 24 e 26.08.88, assim redigida: "A exigência da comissão de permanência depende de previsão contratual" (unanimidade).

Essa proposição foi formulada pelo insigne magistrado Celso Araújo Guimarães, então na carreira, o qual ementou a proposta nos seguintes termos: "A comissão de permanência é obrigação de fonte convencional, e, pois, depende de previsão contratual, não decorrendo impositivamente das resoluções baixadas pelas autoridades monetárias; em decorrência dessa circunstância, sua concessão depende, também, de expresse pedido processual, por aplicação do princípio dispositivo, que informa o processo civil".¹⁵⁹

Em sua tese, assim sustentou Celso Araújo Guimarães:¹⁶⁰

Conclui-se daí, portanto, que a comissão de permanência só é devida em caso de mora do devedor, sendo calculada, sobre o período que medeia entre o vencimento e a liquidação efetiva, com base nas taxas que as instituições financeiras normalmente exigem nas operações de mútuo; na verdade, se ora ela é exigida com base na taxa que

'Execução contra avalista baseada exclusivamente na cártula, sem nenhuma referência ao negócio subjacente. Natureza meramente cambial da obrigação do executado. Inaplicabilidade, em relação a ela, da comissão de permanência ajustada pelo emitente da nota promissória em contrato à parte com a instituição financeira".

¹⁵⁸**Contratos bancários em juízo:** defesa em geral, alienação fiduciária, *leasing*, mútuo, responsabilidade civil dos bancos, discussão das dívidas bancárias e seu *quantum*, jurisprudência inédita e selecionada. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p.29.

¹⁵⁹Comissão de permanência. In: SIMPÓSIO SOBRE AS CONDIÇÕES GERAIS DOS CONTRATOS BANCÁRIOS E A ORDEM PÚBLICA E ECONÔMICA, 1988, Curitiba. **Anais...**, Curitiba: Juruá, 1988. p.71.

¹⁶⁰Inacumulabilidade..., op. cit., p.72-74.

informou o contrato originário, e ora com base na taxa de mercado, tal circunstância está somente a demonstrar que ela tem por base as taxas que informam as operações de mútuo pelas instituições financeiras.

Em princípio, justifica-se a possibilidade de exigência da comissão de permanência.

Ocorre que a instituição financeira, ao pactuar o mútuo, e ao aplicar determinada taxa sobre o capital mutuado, a qual determinará a importância a ser paga por ocasião do vencimento, tem em vista, exclusivamente, o período temporal que medeia entre a concessão do mútuo e sua normal liquidação; a taxa aplicada, pois, traz ínsita em si a remuneração pelo mútuo, as despesas operacionais e tributárias a que o mútuo se sujeita, e, naturalmente, a atualização do capital mutuado, face a incontestável inflação que tem sido realidade no país já há décadas.

Mas repita-se, a aplicação dessa taxa tem em mira, exclusivamente, o período temporal pelo qual o mútuo foi ajustado.

Dessa forma, se a liquidação não ocorre no vencimento, forçoso é reconhecer que ocorre uma prorrogação forçada da operação vencida, e por cujo tempo, imprevisível e não raro prolongado, fica o mútuo destituído de remuneração, e a instituição financeira desprovida de ressarcimento pelas despesas operacionais e tributárias que incidem sobre ele, e, ainda, desprovida também da atualização da moeda, que se defasa nesse período de prorrogação: é que a taxa originariamente pactuada, que cobriria todas tais verbas, fora aplicada somente para o período que se estende entre a concessão do mútuo até a data que se estipulara para sua liquidação, e que não ocorreu.

Em outras palavras, não liquidado no vencimento, prorroga-se o ajuste do mútuo, devendo a prorrogação sujeitar-se, evidentemente, às regras e condições normais que informam as operações financeiras, como adequada forma de remuneração e atualização do capital mutuado; daí porque possível a exigência da comissão de permanência nesse período, segundo as taxas que informam tais operações, e durante o tempo em que o mútuo permanece como não saldado.

A comissão de permanência é, pois, figura especial, criada em favor das instituições financeiras, destinada a, durante o período de prorrogação da operação de crédito não liquidada no vencimento, remunerar o capital mutuado e também atualizá-lo monetariamente. Embora figura especialíssima às instituições financeiras, a excepcioná-las das regras do direito civil que regem o mútuo, não se insere ela num estatuto legal próprio e impositivo endereçado às instituições mencionadas.

A Lei n.º 4.595/64, da qual decorre a comissão de permanência, em nenhum momento criou-a de forma impositiva, e nem lhe deu aplicação automática aos casos de inadimplemento dos contratos bancários, simplesmente porque não estabeleceu as condições a que estes estariam sujeitos e nem regras obrigatórias a serem observadas nos mesmos.

Em seu art. 4.º, IX, deu competência apenas, ao Conselho Monetário Nacional, para limitar taxas de juros, descontos, comissões, etc., e outras formas de remuneração das operações e serviços bancários.

Se as autoridades monetárias só podem limitar a comissão de permanência por força daquele estatuto legal mencionado, é porque este não criou, não estabeleceu como decorrência legal necessária do inadimplemento do contrato bancário.

A comissão de permanência é, assim, e apenas, uma forma de retribuição do mútuo e de atualização do capital mutuado, a ser aplicada no período em que a dívida permanecer vencida, e da qual a instituição financeira, facultativamente, pode lançar mão para aquele fim, contratualmente.

É mais uma garantia, posta à sua disposição, para a adequada retribuição e atualização do capital mutuado, ao lado daquelas outras naturais, decorrentes de lei, como a correção monetária aplicável aos débitos reconhecidos judicialmente, instituída pela Lei n.º 6.899.

Em suma, inexistente lei que imponha a comissão de permanência como decorrência natural e lógica do inadimplemento de contrato bancário, e nem isso decorre do sistema legal vigente.

Em consequência, e porque as resoluções das autoridades monetárias não podem criar o que a lei não criou, a exigibilidade da comissão de permanência depende de prévia e expressa previsão contratual.

E, dependendo de prévia previsão contratual, se exigido o débito judicialmente, deve haver pedido expresso relativamente a ela.

Na verdade, no processo, o pedido deve ser certo e determinado (art. 286 do CPC), devendo o juiz decidir a lide nos limites em que foi proposta (art. 128 do CPC), regras estas que, registre-se, aplicam-se subsidiariamente ao processo de execução (art. 598 do CPC).

Outrossim, não se pode arredar, na questão, o princípio dispositivo que informa o processo civil, através do qual têm as partes a faculdade de levar a lide a Juízo nos limites que lhes pareça necessário ou conveniente, do que decorre a regra já citada do art. 128 do Código de Processo Civil.

Assim, se omissa o pedido de comissão de permanência, não poderá ele ser conhecido jurisdicionalmente: incidirá, na hipótese, então, como decorrência da Lei n.º 6.899, a correção monetária do valor do débito.

Se prevista contratualmente e pedida, incidirá a comissão de permanência sobre o débito cobrado judicialmente; se não prevista contratualmente, ou se prevista não for pedida, incidirá somente a correção monetariamente; mas as duas verbas serão inacumuláveis, eis que a comissão de permanência traz ínsita em si, conforme visto, também um fator de atualização monetária.

Fernando d'Almeida e Souza Junior, em sua obra intitulada *Condições gerais dos contratos bancários*, publicada à época do aventado Simpósio realizado sob os auspícios do Tribunal de Alçada do Paraná, oferece interessante pesquisa jurisprudencial acerca dessa questão.¹⁶¹

Enfatiza-se, portanto, que a comissão de permanência somente poderá ser exigida pelo credor se assim expressamente prevista no contrato.

7.2 A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA EM FACE DO PROTESTO DE CAMBIAL E SUA SUSCITADA INTEGRAÇÃO AO TÍTULO DE CRÉDITO

José Salvador Moraes, em seu artigo já citado anteriormente,¹⁶² argumenta que a comissão de permanência integra o próprio título de crédito, podendo, pois,

¹⁶¹Op. cit., p.4.

¹⁶²Op. cit., p.234.

ser cobrada do devedor mediante a correlativa ação executiva, independentemente de ação ordinária de cobrança, assim aduzindo:

De destacar-se que também já ficou superado o entendimento de que a comissão de permanência haveria de ser exigida pelas vias ordinárias, à falta de sua natureza cambial, que lhe conferiria exigibilidade por via de executivo cambiário.

Ao que se sabe, a comissão de permanência é proveniente de operação de mútuo bancário, que se assenta em título de crédito, cambiário ou cambiariforme. Então, esta verba extrai a sua cambiaridade desses títulos, que consubstanciam a obrigação cambiária.

Como sustentou com inteira razão o 3.º Grupo de Câmaras do 1.º Tribunal de Alçada Cível desta Capital ao julgar os Elnfrs. 283.481: "...sobre o título resgatado, após o vencimento, incide a comissão de permanência. A incidência é sobre o título e decorre de uma norma que tem força de lei".

Portanto, sem razão as arguições que ainda hoje, amiúde, aparecem nas lides judiciais pertinentes, de que a comissão de permanência deve ser exigida por via ordinária. Incontroversa a legitimidade da sua exigência em execução cambiária.

Esse posicionamento flexibilizante enseja a pergunta: no que tange ao protesto de cambial que porventura tenha sido entregue para lastrear a correspondente operação de crédito, deve o oficial do Cartório de Protesto incluir e exigir do devedor o montante alusivo à comissão de permanência?

Essa questão foi objeto de consulta à Corregedoria-Geral da Justiça de São Paulo, cujo então Corregedor-Geral, o Desembargador José Carlos Ferreira de Oliveira, adotou o profícuo e esclarecedor parecer de seu Juiz-Auxiliar, Flávio César de Toledo Pinheiro, no sentido da impossibilidade daquela providência, em síntese, porque a comissão de permanência não se constituiria de "taxa estabelecida na Lei Cambial, ou em outra lei, de forma a permitir a sua integração na soma em dinheiro correspondente ao valor do título emitido por financiados de instituições financeiras e por elas levado aos cartórios de protesto, como portadoras, os serventuários respectivos não estão obrigados a levar em conta a referida comissão, para o cálculo da importância total do resgate a ser pago pelo devedor".¹⁶³

¹⁶³Consoante seu artigo Comissão de permanência em títulos de crédito não resgatados no vencimento – Impossibilidade de sua cobrança pelo oficial de protesto de títulos (**Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v.6, p.135-137, 1992): "1. Instituição financeira privada, sediada em Porto Alegre, requer seja expedido provimento da Corregedoria-Geral da Justiça, determinando aos oficiais dos cartórios de protestos de letras e títulos que no cálculo do

total devido pelos títulos apresentados por instituições financeiras e resgatados pelos devedores seja computada a 'comissão de permanência' estipulada pelos credores.

O pedido foi longamente fundamentado, buscando arrimo em provimento expedido pela E. Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e em decisões proferidas pelo E. Tribunal de Justiça do mesmo Estado. Em parecer exarado no processo, da lavra, do ilustre Juiz de Direito Álvaro Lazzarini, quando nesta Corregedoria, a pretensão da requerente recebeu favorável acolhimento, opinando para que se baixasse provimento disciplinador da cobrança da 'comissão de permanência', pelos oficiais dos cartórios de protestos de títulos.

2. Nada obstante o valioso subsídio dos pronunciamentos que servem de base ao pedido da requerente, ousou, com a *maxima venia* e com o respeito que devo às opiniões emitidas, discordar e manifestar parecer em sentido contrário.

3. É incontestável que o serventuário do Cartório de Protestos de Letras e Títulos, além da sua competência funcional precípua, em razão das atribuições que lhe são cometidas, tem o encargo de receber a soma de dinheiro ou valor do título cambiário, levado ao protesto, quando o devedor direto, ou regressivo, ou o interveniente, quizer pagá-lo, nos termos dos arts. 28, 29, parágrafo único, 35, §§ 1.º, 2.º, 3.º e 56 do Decreto Federal n.º 2.044, de 31.12.1908 (Magarinos Torres, Nota Promissória, p.240; Paulo Lacerda, A Cambial, p.295 a 306; José Maria Whitaker, Letra de Câmbio, p.234; Cristovam Amaral, Da Letra de Câmbio e Nota Promissória, p.131 e 147).

A opinião de Saraiva (in A Cambial, § 161) no sentido de que o oficial do protesto não tem competência para receber o pagamento e dar quitação ao devedor é contestada por Magarinos Torres, superiormente (Nota Promissória, § 155, nota 64-F).

4. Já com relação à cláusula de juros e tendo em vista o disposto no art. 44, n. I, do Decreto Federal n.º 2.044, que a considera não escrita, para efeitos cambiais, divergem as opiniões, havendo entendimentos de que ela não deve ser computada, pois é nula, cambialmente, e exigível apenas pelos meios ordinários. A obrigação de pagamento existe quanto à soma mencionada no contexto do título. O mesmo tem sido dito no que concerne à cláusula penal, estipulada em razão da mora no resgate do título e destinada a coagir o devedor a cumprir a obrigação. É uma cláusula que vale por si e que, embora relacionada com o título, não se constitui em acessório dele de forma a integrar a soma contida no contexto e gozar das regalias cambiárias.

5. No caso versado na representação de fls., não se reclama contra o procedimento dos Oficiais de Protesto de Títulos no tocante ao recebimento do valor do resgate dos títulos, ou dos juros que sejam devidos. Pede-se que aqueles serventuários computem no cálculo da quantia total do resgate a "comissão de permanência" estipulada para o caso de retardamento do pagamento e calculada sobre os dias de atraso.

6. A "comissão de permanência" foi estabelecida pela Resolução n.º 15, do Banco Central da República, expedida em 28.1.1966, com as alterações posteriores constantes das Circulares ns. 77, de 23.2.1967 e 82, de 9.3.1967, tendo em vista deliberação do Conselho Monetário Nacional, na forma do disposto no art. 4.º, itens 6, 9 e 12 e no art. 9.º da Lei n.º 4.595, de 31.12.1964, Lei da Reforma Bancária e que regula o sistema financeiro nacional.

O n. IX, do art. 4.º dessa lei, invocado como específico do assunto, atribui competência ao Conselho Monetário Nacional para "limitar", sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários e financeiros, inclusive os prestados pelo Banco Central da República do Brasil, assegurando taxas favorecidas aos financiamentos que se destinem a promover (a seguir a enumeração dos empreendimentos beneficiados).

Seria contrariar o princípio inspirador do texto legal, que busca favorecer os devedores e não onerá-los, a criação de uma comissão, em favor das instituições financeiras, embora gravando o devedor retardatário.

7. Não se discute, nem se contesta aqui, pela sua inoportunidade, a legitimidade ou a validade, ou não, da referida comissão de permanência.

Jorge Franklin Alves Felipe,¹⁶⁴ como já anteriormente anotado, averte que os títulos, por si só, não admitem cláusula contratual, daí porque, seus emitentes não estão obrigados ao pagamento de comissão de permanência, porquanto esta só pode ser considerada se prevista contratualmente (e não no título de crédito). Aludido jurista sustenta essa assertiva convocando o seguinte aresto do 1.º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo:

Desde que admitida pelo órgão disciplinador do crédito e das operações creditícias e estipulada pelo credor e aceita pelo devedor e ainda constando do título, ou em "pacto adjeto", valerá como cláusula de multa ou penal, protegida pelo direito comum, mas sem o amparo da tutela cambial.

Para que pudesse ser exigida e recebida pelo serventuário do cartório de Protestos de Títulos, no resgate do título pelo devedor, seria necessário que estivesse cumulada na obrigação, integrando-se na soma em dinheiro para o efeito do pagamento, no seu vencimento.

Mas esta cumulação é impossível, precisamente porque a comissão de permanência somente surge quando se verifica o atraso, e retardamento, do pagamento do título, e a taxa em questão destina-se a punir o devedor tardinheiro, na proporção de cada dia de retardamento.

8. Tratando-se de título cambiário, embora beneficiando instituição financeira, será sempre regulado pela lei cambial, à qual se incorporou a Lei Uniforme, promulgada pelo Decreto n.º 57.663, de 24.1.1966, cuja vigência no plano do Direito interno é indiscutível, segundo pronunciamento do STF. Daí a invocação do disposto nos arts. 28, alínea 2.ª, e 48, item 2.º do Decreto n.º 57.663 e do art. 13 do Anexo II, feita pela requerente, em apoio de sua pretensão. Mas os textos invocados não a favorecem porque se referem à taxa de juros ali fixada, ou àquela estabelecida, em substituição, pela lei nacional, e que pode ser reclamada pelo portador do título contra quem exercer o seu direito de ação. Ora, a cobrança dos juros, no exercício da ação, não se contesta. Mas os juros não se identificam com a comissão de permanência, que não é criação da lei cambial. E a representação ora examinada restringe-se a pedir a intervenção do serventuário do cartório na cobrança daquela comissão, no ato do resgate do título.

9. De todo o exposto é possível concluir, tendo em vista o pedido formulado no fecho da inteligente petição de fls. que não constituindo a comissão de permanência taxa estabelecida na Lei Cambial, ou em outra lei, de forma a permitir a sua integração na soma em dinheiro correspondente ao valor do título emitido por financiados de instituições financeiras e por elas levado aos cartórios de protesto, como portadoras, os serventuários respectivos não estão obrigados a levar em conta a referida comissão, para o cálculo da importância total do resgate a ser pago pelo devedor.

Nada obsta, no entanto, o seu recebimento, caso o devedor queira pagá-la, juntamente com o valor do título resgatado.

É o meu parecer, que submeto à apreciação de V. Exa.

São Paulo, 18 de fevereiro de 1972. Flávio César de Toledo Pinheiro – Juiz Auxiliar"

"Aprovo integralmente o parecer retro. Acrescento *ex abundantia* que a denominada "comissão de permanência" constitui inovação ainda não muito bem definida quanto à sua estrutura jurídica, sendo ela passível de discussão no tocante à sua legitimidade. São escassos os julgados dos tribunais a respeito e o STF ainda não a apreciou, ao que se saiba. Em consequência, a cobrança de tal comissão de permanência pelos Cartórios de Protestos por ora não se justifica, ficando o seu pagamento ao critério do devedor, que nesse sentido desfrutará de inteiro arbítrio.

São Paulo, 16 de março de 1972. José Carlos Ferreira de Oliveira – Corregedor-Geral da Justiça".

¹⁶⁴Op. cit., p.29.

Duplicata - Taxa de juros expressa no próprio título considera-se não escrita – Princípio do Direito Uniforme que é aplicável à duplicata – Lei n.º 5.474/68, art. 25 – Decisão mantida (AI n.º 532.682-9, 12.ª Câmara, j. 08.03.1993, Rel. Juiz Elliot Akel, v.u., apud Silvio Venosa, ob. cit., p.1.022).

Adotando-se, pois, a instrução contida no parecer e na jurisprudência, ora destacados, incogitável a inclusão, quando do protesto de cambial, da parcela correspondente à comissão de permanência.

7.3 TERMOS INICIAL E FINAL DE INCIDÊNCIA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA¹⁶⁵

Como se procurou demonstrar, a legitimidade da comissão de permanência somente é concebível com esteio na Lei da Reforma Bancária (n.º 4.595/64) e na Resolução/Bacen n.º 1.129/86; do contrário, não se pode cogitar daquele encargo financeiro.

Assim, tem-se que, se admitida a comissão de permanência, e se estipulada nos termos das cláusulas contratuais, via de regra pré-estipuladas pelas instituições financeiras, esta incidirá a partir do vencimento da dívida e será cumulável exclusivamente com os juros moratórios, a teor dos incisos I e II, da Resolução/Bacen n.º 1.129/86, cujos encargos serão devidos até a liquidação do débito para os fins da correlativa ação judicial de cobrança ou de execução.¹⁶⁶

Por conseguinte, a partir do ajuizamento da ação não mais se cogita da comissão de permanência, porquanto, dali em diante, incidirão apenas a correção

¹⁶⁵Num dos anexos que integram este trabalho, foi disponibilizada pesquisa de jurisprudência especificamente sobre esse ponto: dos termos inicial e final da incidência da comissão e permanência.

¹⁶⁶Segundo leciona Maria Helena Diniz, "Ter-se-á mora *ex re* se a mora do devedor decorrer de lei, resultando do próprio fato do descumprimento da obrigação, independentemente de provação do credor, ante a aplicação da regra *dies interpellat pro homine* (RT, 226:179 e 228:200), ou seja, o termo interpela em lugar do credor, pois a *lex* ou o *dies* assumirão o papel de intimação. Ter-se-á mora *ex re* nas obrigações positivas e líquidas, não cumpridas no seu termo, constituindo-se o devedor, imediatamente, em mora" (Curso..., op. cit., p.64-67).

monetária e os juros moratórios, a teor da Lei n.º 6.899/81¹⁶⁷ e dos art. 960, do Código Civil de 1916,¹⁶⁸ e do art. 397, do Código Civil de 2002,¹⁶⁹ conforme sejam estes aplicáveis, e sem olvidar que, nos termos da vedação imposta pela Resolução n.º 1.129/86, incogitável a incidência cumulativa da multa contratual.

Há que se lembrar que o Decreto-Lei n.º 413, de 09.01.69, que adveio para regulamentar as operações de crédito industrial, assim estabeleceu:

Art. 11. Importa em vencimento antecipado da dívida resultante da cédula, independentemente de aviso ou de interpelação judicial, a inadimplência de qualquer obrigação do emitente do título ou, sendo o caso, do terceiro prestante da garantia real.

Sobre esse ponto, José Reinaldo Coser,¹⁷⁰ abordando o tema dos juros no Código de Processo Civil, lembra das seguintes disposições daquele *Codex*:

Art. 259. O valor da causa constará sempre da petição inicial e será:

I - na ação de cobrança de dívida, a soma do principal, da pena e dos juros vencidos até a propositura da ação;

E passa, aquele autor, a comentar que:

Aqui o Código determina que, quando da quantificação do valor da causa, nas ações de cobrança de dívidas, que deverá corresponder ao total pretendido até a data da propositura da demanda, ao efetivo benefício patrimonial do autor, deverá o autor fazer constar em seus cálculos, além do principal, corrigido, a pena a que se sujeitou o réu e os juros vencidos até a propositura da ação. Refere-se à mora pelo atraso no pagamento, que é a estabelecida pelo art. 1.062 do CC, ou seja, 0,5% (meio por cento) ao mês, calculado de forma simples, uma vez que, como vimos, a capitalização dos juros é totalmente vedada.

¹⁶⁷Art. 1.º A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios.

§ 1.º Nas execuções de títulos de dívida líquida e certa, a correção será calculada a contar do respectivo vencimento.

§ 2.º Nos demais casos, o cálculo far-se-á a partir do ajuizamento da ação."

¹⁶⁸Art. 960. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui em mora o devedor."

¹⁶⁹Art. 397. O inadimplemento de obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor".

¹⁷⁰Op. cit., p.61-62.

Em seguida, José Reinaldo Coser reporta-se ao art. 293 do Código de Processo Civil, segundo o qual

Os pedidos serão interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais", passando a comentar que "Sabidamente, o pedido é que dá os contornos e limita o objetivo final da lide; entretanto, em certos casos, ele está implícito na arguição e nos fatos que originaram a própria demanda. Assim, ao pedido, explícito ou implícito, em certos casos se tem como feito o pleito dos juros legais, que é em consonância com o estabelecido nos arts. 1.062 e 1.063 do CC. Aliás, a teor do artigo em comento e do disposto na Súmula 254 do Supremo Tribunal Federal, ainda que omissos o pedido ou a condenação, os juros devem ser incluídos na liquidação, pois estão compreendidos no pedido principal.

Concluindo-se, a partir do ajuizamento da ação, não mais se cogita da comissão de permanência, dado que, dali em diante, incidirão apenas a correção monetária e os juros moratórios.

7.4 A DISCRIMINAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA EM PLANILHA DE CÁLCULO. A INAPLICABILIDADE DAS TAXAS ANBID-CETIP EM FACE DA SÚMULA N.º 176 DO STJ. O ÔNUS DA PROVA QUANTO AOS PERCENTUAIS DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA AUTORIZADAS PELO BANCO CENTRAL E O PROBLEMA DA ILIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO

Toma-se, agora, a questão da validade da cláusula que faculta as instituições financeiras cobrar taxas remuneratórias do mútuo, leia-se – comissão de permanência – segundo a variação diária praticada no mercado financeiro.

Esse tema foi objeto do Simpósio sobre as condições gerais dos contratos bancários realizado em Curitiba entre 24 e 26 de agosto de 1988, quando, à unanimidade de votos, assim se concluiu: "Conclusão n.º 7: É válida a cláusula que faculta ao banco, mesmo durante a vigência do contrato ou de suas eventuais prorrogações, alterar as taxas estabelecidas, fixando-as segundo as taxas vigentes no mercado financeiro para obrigações da espécie".

Fernando d'Almeida e Souza Júnior, reportando-se a essa conclusão, informa:

Tal conclusão resulta da tranqüila aceitação de tradicional dispositivo de contratos, correntemente usado no Brasil, como em toda a Europa ocidental, nos Estados Unidos da América e em numerosos países, no sentido de facultar aos bancos, particularmente nas operações de abertura de crédito, a variação da taxa de juros contratada, a fim de adequá-la aos níveis vigentes no mercado para operações da mesma espécie.¹⁷¹

Cumpra-se, neste ponto, colacionar a posição de Letácio Jansen sobre o tema:¹⁷²

Poderão as partes, contudo, num negócio jurídico, a despeito da garantia do respeito do ato jurídico perfeito e da irretroatividade das normas, convencionarem a flutuação dos juros, num certo limite? Parece-nos que, se a lei não vedar a estipulação de juros flutuantes, a sua contratação, em certos limites, será válida, e a incorporação de suas variações aos negócios jurídicos, durante a vigência destes, independerá de repactuações posteriores. O mesmo não ocorrerá, todavia, se se tratar de juros decorrentes de imposição legal, os quais, a nosso ver, neste caso, devem ser fixos e imutáveis (sem prejuízo da imposição de penalidades pecuniárias no caso de mora ou de inadimplemento do devedor). No tocante à flutuação convencional dos juros moratórios, cremos que ela é válida, mas antes do ingresso da cobrança em juízo. Quando uma cobrança é efetuada judicialmente, o crédito originário torna-se objeto do pedido e fica sujeito às leis do processo.

Como já visto, o que viabiliza a contratação da comissão de permanência é a prerrogativa lançada no inciso I da Resolução/Bacen n.º 1.129/86, que facultou aos bancos em geral cobrar de seus devedores "...por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, 'comissão de permanência', que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento".

Em se tratando, pois, de ação de conhecimento, para a cobrança da comissão de permanência bastaria a indicação, pelo autor, de sua incidência, como é curial. Outrossim, em se referindo a processo de execução, mister que a planilha de cálculo, que nos termos do art. 614, inciso II, do CPC, deve instruir a petição inicial, discrimine detalhadamente o montante lançado a título de comissão de permanência e o período em que foi considerada, nos termos da Conclusão n.º 8 do citado Simpósio sobre contratos bancários, que ficou assim redigida: "A comissão de

¹⁷¹Op. cit., p.7, que colaciona referências jurisprudenciais sobre o tema.

¹⁷²Op. cit., p.73.

permanência à taxa de mercado do dia do pagamento deve ser discriminadamente calculada pelo credor até a data do ajuizamento da execução" (unanimidade).¹⁷³

Quanto a este tema, remete-se aqui às profícuas considerações do insigne magistrado paranaense Airvaldo Natal Stela Alves,¹⁷⁴ um dos autores da proposição que resultou na citada conclusão n.º 8 do Simpósio sobre as condições gerais dos contratos bancários, aprovada à unanimidade de votos:

A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível (art. 586 do CPC). A liquidez, na execução por quantia certa, corresponde à exata determinação do valor a ser entregue ao credor.

(...) Como no processo de execução não há fase de liquidação, pois o título pressupõe-se liquidado, só se faz necessário (...) estabelecer o *quantum debeatur*.

Não há, na elaboração da conta, emissão de juízos de valor e nem cabe discutir as taxas e critérios que devam incidir, pois eles fluem diretamente do título ou da lei. (...)

Essa operação aritmética, todavia, toma-se inviável com a comissão de permanência, como admitida pela Resolução n.º 1.129/86, isto é, à taxa de mercado do dia do pagamento.

(...) Como a taxa de captação atende a lei da oferta e da procura, o banco que tem menor solidez, ou maior necessidade de recursos financeiros, paga mais e, via de consequência, cobra mais. (...)

Tem-se, nesta situação, que a comissão de permanência, pela flutuação do valor de captação, torna-se variável, de dia para dia, de banco para banco, de acordo com a necessidade de cada um. (...)

A quantia que se diz devida por comissão de permanência é, assim, apresentada unilateralmente pelo banco, pois somente ele pode informar o percentual que está cobrando.

(...) Inegável a comissão de permanência, à taxa de mercado do dia do pagamento, é um acessório ilíquido do título executivo, pois, além de incerto no seu quantitativo, não porta qualquer base segura e concreta para chegar ao valor da prestação, ainda que por cálculo aritmético. Note-se que a indicação do credor é unilateral e corre à sua vontade, deixando desarmado o Judiciário em seu poder de fiscalizar.

(...) A iliquidez é manifesta.

¹⁷³Fernando D'Almeida e Souza Júnior, em sua obra referida alhures (p.8), comentando acerca dessa conclusão aprovada no Simpósio sobre as condições gerais dos contratos bancários de Curitiba, afirma: "A hipótese prevista na Resolução n.º 1.129, do Conselho Monetário Nacional, que faculta a cobrança da comissão de permanência à taxa de mercado do dia do pagamento, é adotada pelos participantes do Simpósio com a condição de apresentação, pelo banco credor, de cálculo que evidencie o montante do débito à data do ajuizamento, a fim de possibilitar ao executado o conhecimento do valor a ser depositado judicialmente, quer para evitar o prosseguimento da execução, quer para oferecimento de embargos à execução".

¹⁷⁴A iliquidez de título executivo que inclui comissão de permanência à taxa de mercado. In: SIMPÓSIO SOBRE AS CONDIÇÕES GERAIS DOS CONTRATOS BANCÁRIOS E A ORDEM PÚBLICA E ECONÔMICA, 1988, Curitiba. *Anais...*, Curitiba: Juruá, 1988. p.103/104.

Não obstante, é do próprio Airvaldo Natal Stela Alves a advertência no sentido de que "...a iliquidez da comissão de permanência não prejudica toda a execução, como querem alguns, havendo, tão-somente, de excluir a parte ilíquida da parte líquida do título".¹⁷⁵

Neste ponto, merece ser lembrado o teor do § 2.º do art. 51 do CDC, que está assim redigido: "A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes".

¹⁷⁵Merece registro que o insigne magistrado paranaense Ruy Cunha Sobrinho, no aludido Simpósio de Curitiba, propôs a tese da impossibilidade da comissão de permanência pela via executiva, com a seguinte ementa: "Por não ter natureza cambial e por ter sido ajustada em pacto adjeto à cártula, a comissão de permanência não pode ser cobrada por via executiva, onde os acréscimos devem ser somente de juros legais e correção monetária pelos índices oficiais, que poderão ser calculados pelo contador judicial, sem o monitoramento do credor".

JUSTIFICAÇÃO

As cambiais valem pelo que se contém nelas escrito, não se podendo acrescer à sua literalidade o que ali não estiver. O princípio da literalidade "significa que tudo que está escrito no título tem valor e, conseqüentemente, o que nele não está escrito não pode ser alegado" (MARTINS, Fran. **Letra de câmbio e nota promissória**. Rio de Janeiro: Forense, 1972, n.3, "a", p.15); "uma obrigação que dele não conste, embora sendo expressa em documento separado, nele não se integra" (REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, n.223, "a", p.389).

E tudo isto é muito compreensível, dada a origem e objetivos da própria criação dos títulos de crédito, distinguindo-se eles dos documentos relativos a contratos de outra natureza.

Rangel Dinamarco, em Lex 78/81 ensina que: "o credor por título cambial vale-se da liquidez que ele encerra quanto ao crédito indicado, mas em compensação não pode acrescer à importância consignada outras não consignadas, para exigi-las pela forma reservada à cobrança do título; é só pensar na circulação do título por endosso, para se ter idéia das dificuldades que tais acréscimos acarretariam.

Em muitos casos as Instituições Financeiras pretendem cobrar via execução, além do principal e juros, a comissão de permanência à taxa do dia do pagamento.

Ora, como se sabe, estas taxas variam diariamente e de banco para banco e o devedor-executado não pode ser citado para pagar uma dívida, cujo montante não sabe a quanto estará no dia em que se dispuser a pagar.

É absolutamente impossível ao Contador Judicial calcular o débito no dia do efetivo pagamento, a não ser que tenhamos o verdadeiro absurdo deste Serventuário da Justiça, no momento de fazer o cálculo, perguntar ao credor qual a taxa que deveria ser cobrada, sendo de se notar que o aludido credor, nessa absurda hipótese, poderia indicar o valor que bem lhe aprouvesse.

A meu ver, a comissão de permanência é cabível a partir do vencimento da dívida até a data da sua consolidação para efeito de cobrança judicial.

Após o ajuizamento da execução, a atualização deverá ser feita na forma da Lei n.º 6.899/81".

Nesse sentido a posição uniforme da jurisprudência brasileira,¹⁷⁶ observando-se tal critério, inclusive, e com relação à redução da multa contratual, de 10% para 2%, a teor do art. 52, § 1.º, do CDC.¹⁷⁷

A propósito do tema, importa frisar que o art. 22, inciso V, do Decreto n.º 2.181/97, coíbe a cláusula contratual que "estabelecer inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor". Vale dizer, é encargo exclusivo do credor a exata discriminação do cálculo alusivo à comissão de permanência.

Oportuno, nesta passagem, ser lembrada a redação da Súmula n.º 176 do Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "É nula a cláusula contratual que sujeita o devedor à taxa de juros divulgados pela Anbid/Cetip".

Acerca da composição da taxa Anbid assim explana Benoît Scandelari Bussmann.¹⁷⁸

Embora a questão da legalidade da taxa Anbid já estivesse pacificada no que se refere aos contratos bancários em geral, desde a edição da Súmula n.º 176 do Superior Tribunal de Justiça, o tema volta à baila ante a indiscriminada imposição pelos investidores debenturistas da adoção da taxa Anbid nas escrituras e emissão de debêntures, e o flagrante descompasso entre esta e os demais índices do mercado.

A par de não haver diferença substancial na imposição da taxa Anbid em contratos bancários e em escrituras de emissão de debêntures, o que justifica a aplicação da Súmula n.º 176, do Superior Tribunal de Justiça em um e outro caso, há, ademais, regras do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil que vedam expressamente a sua utilização como base de remuneração das debêntures.

Se, de um lado, o Conselho Monetário Nacional admite a utilização de taxas flutuantes como base de remuneração das debêntures, de outro, não é qualquer taxa flutuante que pode ser utilizada. Sim, pois, dentre outros requisitos, para serem válidas, as taxas

¹⁷⁶Neste sentido, do Tribunal de Alçada do Paraná, as apelações n.º 115.847-8, da 4.ª Câmara Cível, sendo relator o Juiz Idevan Lopes, j. 23.09.98 e 108.051-1, da 5.ª Câmara Cível, sendo relator o Juiz Noeval de Quadros, j. 06.03.98.

¹⁷⁷Art. 52. No fornecimento de produtos ou serviços que envolvam que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre:

I - (...)

§ 1.º (*redação da Lei 9.298, de 1.8.96*) As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação.

¹⁷⁸A remuneração de debêntures pela taxa ANBID. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 18 jul. 2001. Caderno Imobiliário, p.24.

flutuantes devem ser regularmente calculadas e do conhecimento público, além de basear-se em operações contratadas a taxas de mercado prefixadas. No que diz respeito à taxa Anbid, assume especial relevância este último requisito. Ele não se aplica no caso da taxa Anbid pois na composição desta é utilizada a média ponderada das taxas das captações pré e pós-fixadas.

Os investidores debenturistas que reputam válida a utilização da taxa Anbid como base de remuneração das debêntures fazem uma leitura parcial e equivocada das normativas do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central que tratam da questão.

Considerando que a taxa Anbid vem ultrapassando, e muito, a média geral dos índices de remuneração do mercado, os pedidos de revisão judicial das escrituras de emissão têm sido a solução encontrada por vários empresários que emitiram debêntures tendo como base de remuneração a taxa Anbid, para amenizar o impacto financeiro sem que sejam penalizados pela gravosa repercussão econômica do índice nas obrigações pactuadas.

Neste passo, convém colacionar a observação de Gabriel Wedy¹⁷⁹ no sentido de que "Nos Estados Unidos da América, 39 Estados estabelecem por legislação o limite máximo que as taxas de juros podem atingir. E, em nenhum deles, se admite que estas possam flutuar de acordo com a mão invisível do mercado, teoria do grande liberal Adam Smith".

Ainda a propósito da iliquidez da comissão de permanência, é de se perquirir como é calculada a "taxa de mercado do dia do pagamento" prevista no inciso I da Resolução Bacen/1.129/86, que facultou aos bancos a cobrança daquele encargo.

O site do Banco Central do Brasil¹⁸⁰ informa que:

"As taxas de juros de cada instituição financeira representam médias geométricas ponderadas pelas concessões observadas nos últimos cinco dias úteis, período esse apresentado no ranking de cada modalidade de operação de crédito. Como, em geral, as instituições praticam taxas diferentes dentro de uma mesma modalidade de operação de crédito, a taxa média pode diferir daquela cobrada de determinados clientes. Nesses casos, o cliente deve procurar a instituição financeira respectiva para obter maiores esclarecimentos.

Os juros efetivos mensais são formados pela capitalização das taxas efetivas-dia informadas pelas instituições financeiras, pelo número de dias úteis existentes no intervalo de 30 dias corridos, excluindo-se o primeiro dia útil e incluindo-se o último. Caso o vencimento ocorra em dia não útil, considerar-se-á o primeiro dia útil subsequente.

A taxa de juros total representa o custo da operação para o cliente, sendo obtida pela soma da taxa média e dos encargos fiscais e operacionais.

¹⁷⁹O limite constitucional dos juros reais. Porto Alegre: Síntese, 1997. p.29.

¹⁸⁰Extraído do site <www.bancocentral.gov.br>.

Os encargos fiscais representam o custo do Imposto Sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro (IOF) incidente nas operações de crédito. Diversos fatores, como o prazo da operação, a clientela a quem se direciona o crédito e o financiamento deste encargo pelas instituições financeiras, explicam a variação observada nos valores apresentados. Além disso, para cada modalidade, os valores dos encargos fiscais são médias geométricas ponderadas pelas concessões realizadas no período.

As taxas mínimas e máximas buscam espelhar a política operacional da instituição em cada linha de crédito. A taxa mínima divulgada para cada modalidade é a menor das taxas mínimas observada no período de cinco dias úteis e a taxa máxima a maior das taxas máximas observada para o mesmo período.

Em geral, existe uma relação inversa entre as taxas de juros e os volumes das operações de crédito, em função das garantias envolvidas na operação. Grandes operações tendem a apresentar taxas mais baixas, enquanto as operações de pequeno valor, sem a exigência de garantias, tendem a apresentar taxas mais elevadas.

Como fica evidente por tais esclarecimentos, as taxas de juros praticadas pelas instituições financeiras são flutuantes no tempo e dependem de inúmeros fatores, boa parte dos quais independem das ações e procedimentos das partes contratantes. Assim é que, facultar às instituições de crédito aplicar a "taxa de mercado do dia do vencimento" é, no mínimo, atribuir ao credor prerrogativa abusiva, eis que flagrantemente não comutativa e geradora do desequilíbrio do contrato.

Mauro Nicolau Júnior,¹⁸¹ Juiz de Direito – Nova Friburgo/RJ, assim adverte quanto a esse ponto:

Uma outra cláusula abusiva que corriqueiramente é utilizada, extremamente danosa aos mutuários, diz respeito à possibilidade da própria instituição financiadora estipular unilateralmente e ao seu exclusivo arbítrio a taxa de comissão de permanência a ser cobrada, sem a participação ou a anuência expressa do aderente quanto à forma e aos métodos utilizados, que torna ainda mais escancarada a abusividade dos contratos normalmente utilizados, caindo na moldura típica do art. 115, Segunda parte, do Código Civil, que proíbe as condições puramente potestativas se advindas do mero arbítrio de um dos sujeitos.

Maria Helena Diniz, em seu *Código Civil Anotado* (Editora Saraiva, 1995, p.119), afirma que tal nulidade, por ser absoluta, deve ser reconhecida de ofício pelo Juiz, assim como determina o art. 146 do Código Civil. Aliás, o próprio Código Protecionista, em seu art. 51, inciso X, proíbe expressamente cláusula que permita, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral, o que é bastante para fulminá-la de nulidade.

¹⁸¹ Norma constitucional de limitação de juros é auto-aplicável ou meramente programática? Encarte da: **Revista IN VERBIS**. Rio de Janeiro, Caderno de Estudos n.16-17, ano 3. p.234-235.

Além disso, essa comissão de permanência exigida nos contratos de mútuo, na hipótese de pagamento com atraso, mascara verdadeira elevação da taxa de juros moratórios, o que implica em uma cumulação indevida, provocando um insuportável *bis in idem*.

Vejamos, a propósito, em caso semelhante, a seguinte decisão do STJ, sendo Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo, Resp-28.907:

"Aliás, em relação ao tema, é de considerar-se que os juros remuneratórios são invariáveis, esteja ou não em mora o devedor. Referidos juros, como a própria designação sugere, são remuneração do capital mutuado pelo tempo que o mutuário dele dispuser. Irrelevante, pois, o vencimento do contrato de mútuo. Pelo tempo que o devedor utilizar o dinheiro, vencido ou não o contrato, pagará o rendimento que presumidamente o capital produziria se estivesse disponível, rendimento esse inalterável em função de eventual inadimplemento. Desse jaez são, inclusive, os juros da cademeta de poupança, de 0,5% ao mês.

Já os juros moratórios, estes sim, têm caráter de sanção pelo não pagamento no termo devido. E, no mútuo rural, são por lei limitados a 1% ao ano.

Assim, cláusula que preveja a majoração de juros remuneratórios em caso de inadimplemento é cláusula que visa a burlar a disciplina legal, fazendo incidir, sob as vestes de juros remuneratórios, autênticos juros moratórios em níveis superiores aos permitidos."

O que se vê, porém, é que a elevação dos juros moratórios a níveis superiores aos permitidos ocorre sob as vestes de comissão de permanência, o que, como visto, é inadmissível, sendo tal cláusula nula de pleno direito.

De qualquer sorte, a Súmula n.º 30 do STJ já determinou que "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis". Valendo lembrar, sob esse aspecto, os ensinamentos do Professor Vilson Rodrigues Alves, com lastro em decisão do STJ, 4.ª Turma, RecEsp. 2.001-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo, j.4.11.90, vu, no sentido de que "*cabe ao estabelecimento bancário o exercício do ônus de provar que não há essa cumulação da comissão de permanência com a atualização monetária com o caráter bis in idem.*"

(Responsabilidade Civil dos Estabelecimentos Bancários, Editora Bookseller, 1.ed. 2.ª tiragem, p.242).

Se não se demonstrar a inexistência dessa cumulação indevida, tem plena incidência o direito sumular, cabendo por conseguinte a exclusão da incidência da comissão de permanência para que flua apenas a correção monetária, *ex lege*, com o cômputo dos juros legais".

A seu turno Ricardo Barbosa Alfonsin, Roberto Barbosa de Carvalho Netto, Adraina Cordenonsi e Luiz Adolfo Cardoso de Azambuja¹⁸² assim comentam a questão:

A Comissão de Permanência é uma modalidade de encargo financeiro que se constitui em verdadeira taxa de juros flutuante. Aplica-se à mesma, por manifesta analogia, o já antigo entendimento adotado pelo *Superior Tribunal de Justiça* com relação à Taxa da ANBID (Súmula 176), como atesta artigo do ex-Ministro daquele Tribunal e ex-Desembargador do TJRS, o eminente jurista Athos Gusmão Carneiro:

¹⁸²**Crédito rural:** questões polêmicas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p.106-109.

"(...) De outra parte, considerou o acórdão a utilização da taxa Anbid não fora devidamente autorizada pelo CMN. A Res. 1.143/86 autorizou as instituições financeiras a realizar operações a taxas flutuantes, podendo o Banco Central *'fixar parâmetro para base do reajuste periódico das taxas'*. Para esse fim, o Bacen expediu a Circular n.º 1.047/86, a cujo respeito, todavia, assim se manifestou o aresto do STJ, voto do relator: *'Como se vê, a taxa variável somente pode ser fixada pelo Banco Central, conforme delegação recebida do CMN. A disposição dúbia constante do final do art. 3.º da Circular 1.047/86 deve ser entendida como outra taxa também fixada pelo mesmo Banco Central, pois não se concebe estivesse ele abrindo mão da autorização delegada pelo CMN e, muito menos, entregando-a a uma entidade interessada nos resultados da fixação dos valores dos encargos financeiros'*.

No RESP n.º 47.344-SC esta orientação foi mantida pela 4.ª Turma, ac. 25.10.94, Rel. o em. Min. Fontes de Alencar, com remissão aos fundamentos do julgado anterior. Integraram também o colegiado, além do relator, os Min. Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar e Antônio Torreão Braz. Assim também no julgamento do RESP 47.466, rel. o em. Min. Sálvio de Figueiredo. (...) (Jornal do Comércio, 12.12.94, Porto Alegre).

De outro lado, do ponto de vista contratual, também se tem por nula de pleno direito a cláusula que atribui a uma parte, por sua única e exclusiva vontade, o direito de fixar o montante da obrigação da parte contrária. Neste sentido, dispõe o *art. 115 do Código Civil Brasileiro*:

"Art. 115. São lícitas, em geral, todas as condições que a lei não vedar expressamente. Entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito ou ato, ou o sujeitarem ao *arbítrio de uma das partes*".

Da mesma forma dispõe o art. 51, X e XII, da Lei n.º 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor:

"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;

(...)

XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;"

Tal princípio, que guarda coerência com o fundamento e a base de sustentação do contrato – o consensualismo –, vem também expresso no art. 1.125 do CCB, ao dizer que *"nula é a compra e venda quando deixa ao arbítrio exclusivo de uma das partes a taxação do preço"*. Notadamente, é justamente disso que trata a estipulação da *"comissão de permanência"*.

Desta forma, à comissão de permanência fixada pelo *próprio credor*, aplica-se, mais uma vez, e com muito mais razão, tudo o que já se de longa data vem sendo decidido pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da taxa ANBID.

Nesse sentido, reportamo-nos novamente àquele artigo o Eminentíssimo ex-ministro do Supremo Tribunal de Justiça, Athos Gusmão Carneiro:

"(...) O STJ, pelo sua 4.ª Turma, no RESP n.º 47.344-SC, Rel. o em. Min. Ruy Rosado de Aguiar, em decisão unânime, ac. 20.09.94, julgou que a exigência de encargos financeiros com base na 'taxa da Anbid' infringe a norma do art. 115 do Código Civil: *'atribuir a estipulação de taxas devidas em razão de financiamento bancário à entidade de classe do próprio banco, associação criada evidentemente para defesa dos interesses dos*

estabelecimentos bancários, e não dos devedores dos bancos, seria o mesmo que deixar ao arbítrio do credor a fixação do preço do negócio'. (...)" (Jornal do Comércio, 12.12.94, Porto Alegre). (...)

Todavia, face à insistência na cobrança desta taxa pelos bancos, e para não deixar mais qualquer dúvida acerca da ilegalidade desta prática, foi editada a Súmula n.º 176 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"Súmula n.º 176: É nula a cláusula contratual que sujeita o devedor à taxa de juros divulgada pela ANBID/CETIP. (DJU 06.01.96)"

Ora, se fixada por associação de classe já se tem a Taxa da ANBID por potestativa, quicá a Comissão de Permanência fixada unilateralmente pela própria instituição credora!!!

Observe-se, outrossim, que inobstante esta Súmula, *até hoje esta TAXA é editada pela ANBID, é divulgada em jornais de grande circulação*. E saibam o porquê: *Para que possa ser utilizada pelos bancos como uma das referências à fixação de suas comissões de permanência!*

Notadamente, permitir a adoção da comissão de permanência é então permitir a cobrança da Taxa da ANBID e algo mais acrescido pelos bancos.

É verdadeiramente derrogar a Súmula 176-STJ, ao permitir a inclusão nos contratos de índice que toma como ponto de partida taxa já declarada nula por aquele Superior Tribunal de Justiça. É permitir aos bancos ignorar a autoridade do Poder Judiciário!

Assim, é nula a cobrança de comissão de permanência pelas taxas fixadas pelo próprio credor, porque se trata de estipulação com potestatividade absoluta, por esta razão nula de pleno direito, nos termos do art. 115, *segunda parte*, do CCB e, por analogia à Taxa da ANBID, *Súmula 176-STJ*.

Por outro lado, com a permissão da cobrança da Comissão de Permanência entra-se em contradição com o entendimento do STJ não só com relação à limitação de juros em 12% como na substituição dos juros após o vencimento, matérias estas já pacificadas naquela Corte, eis que como é notório este encargo implica taxa bem superior ao limitador e tem o mesmo impeditivo pelo qual não se tem como válida a Resolução Bacen n.º 1.064/85.

Além disso, também nula a comissão de permanência porquanto toma como ponto de partida a taxa fixada pela ANBID, de utilização proibida pelo referido enunciado do STJ, inclusive porque se afigura ilegal admitir a fixação de taxas de juros flutuantes por Bancos privados ou associações destes, quando somente é competente para isso o Banco Central do Brasil (Res. 1.143/86).

De qualquer sorte, não se pode olvidar que, uma vez questionados os percentuais de juros, é do credor o ônus da prova quanto às taxas que foram praticadas a título de comissão de permanência, sendo de todo recomendável que deverão tais taxas estar claramente indicadas na inicial executiva ou de cobrança.

Theotonio Negrão, em seu *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*,¹⁸³ oferece farto rol de ementas de jurisprudência no sentido de que, em

¹⁸³"Não perde a liquidez a dívida cuja definição depende de cálculos aritméticos, para excluir parcelas já pagas ou incluir verbas acessórias, previstas na lei ou no contrato (STJ-4.^a Turma,

estando presentes, os elementos suficientes para a apuração do *quantum debeatur*, deve ser autorizado o processamento da execução, nomeadamente quando tal apuração possa ser suprida por cálculos aritméticos. Aludido autor destaca, inclusive, acórdão em que se discutiu a iliquidez do título executivo por força da comissão de permanência. Veja-se:

A liquidez dos títulos não fica prejudicada pela alegação de cobrança excessiva de comissão de permanência ou de encargos contratuais, devendo eventuais excessos de execução ser abatidos do montante exequendo (RSTJ 24/375).

Finalizando, convocam-se os termos do voto de autoria do eminente Juiz relator Lauro Fabrício de Melo, alusivo à Apelação Cível n.º 143.033-5, da 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná, julgado em 09.09.99, à unanimidade de votos,¹⁸⁴ abarcando o tema aqui proposto:

EMBARGOS DO DEVEDOR – CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO – COMISSÃO DE PERMANÊNCIA – EXCLUSÃO – AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO ÍNDICE AUTORIZADO PELO BACEN – RECURSO DESPROVIDO. A cláusula de inadimplemento prevê a incidência da comissão de permanência a ser calculada à taxa de mercado. Entretanto, verifica-se que dos demonstrativos trazidos à colação quando da inicial executória não constam quais os índices utilizados, bem como quais os fixados pelo Banco Central, sendo, portanto, indevida tal verba, devendo incidir sobre o *quantum debeatur* tão somente a correção monetária.

1. (...) 2. A comissão de permanência, cuja estipulação é facultada pela norma do Sistema Financeiro Nacional em benefício das instituições financeiras, editada com apoio nos artigos 4.º e seus incisos e 9.º da Lei n.º 4.595, de 1964, tem em mira a remuneração dos serviços do estabelecimento creditício pela cobrança dos títulos descontados ou caucionados ou em cobrança simples, a partir de quando se vencerem. A mesma lei

Resp 29.661-8-MG, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 30.5.94, deram provimento, v.u., DJU 27.6.94, p. 16.984.

Não é ilíquido o título que, sem mencionar diretamente o total exato da dívida, contém em si todos os elementos necessários à sua apuração mediante simples cálculo aritmético (RT 613/148; 677/163; JTJ 158/181).

A dívida não deixa de ser líquida, se precisa, para saber em quanto importa, de simples operação aritmética (STF-RP 57/246; RSTJ 21/397; STJ-RT 670/181). Também não deixa de ser certa (RSTJ 50/336).

Acréscimos que podem ser apurados por simples cálculo do contador, como correção monetária e juros, não tiram a liquidez e certeza do débito (RT 719/173, Bol. AASP 1.152/9).

Igualmente: “A não fixação da quantia exata no título executivo não retira sua liquidez e certeza contratualmente reconhecidas e apuráveis mediante simples operação aritmética” (RT 614/115). No mesmo sentido: RTJ 120/1.341.” (Op. cit., p.697).

¹⁸⁴Acórdão citado por Celso Marcelo de Oliveira (in op. cit., p.233-234, nota 42).

básica considera as comissões no plano de "remuneração de operações e serviços bancários e financeiros" (art. 4.º, IX), atenta, aliás, ao sentido estrito da expressão que é a de designar a remuneração ou a paga que se promete a pessoa a quem se deu comissão ou encargo, de fazer alguma coisa por sua conta (conforme De Plácido e Silva, *Vocabulário Jurídico*).

Com efeito, a jurisprudência de nossos Tribunais tem admitido a incidência da comissão de permanência, quando esta vem discriminada até o dia do ajuizamento da ação, conforme conclusão aprovada por unanimidade no Simpósio sobre As Condições Gerais dos Contratos Bancários, realizado em Curitiba, em agosto de 1988.

No caso vertente, a cláusula quinta (inadimplemento) do contrato de abertura de crédito fixo prevê a incidência da comissão de permanência a ser calculada à taxa de mercado, entretanto, verifica-se dos demonstrativos juntados quando da inicial executória (fls. 09) que o banco embargado sequer demonstrou quais os índices utilizados, nem tampouco quais os valores fixados pelo Banco Central para a cobrança da referida taxa, sendo, portanto, indevida tal verba, devendo incidir sobre o *quantum debeatur* tão-somente a correção monetária.

E, como bem asseverou o dr. Juiz: O Contrato de Abertura de Crédito Fixo que lastreia a execução prevê, na cláusula quinta – inadimplemento, que para o caso de inadimplência, incidirão sobre o débito principal os seguintes encargos: a) comissão de permanência calculada à taxa de mercado; b) juros moratórios à taxa de 1% ao ano; c) multa de 10%. A comissão de permanência, por si só, não é proibida. O que não se pode, entretanto, é estipulá-la com base em índices correspondentes à taxa de mercado, sem nenhuma especificação, tal como ocorre no presente caso. Esta cláusula é leonina, porque deixa o devedor literalmente ao arbítrio do credor, que poderá escolher, a seu bel prazer, a taxa de mercado que melhor lhe aprouver.

A jurisprudência do Tribunal de Alçada Paranaense é robusta em decisões que rechaçam a comissão de permanência quando prevista nestes moldes, valendo transcrever algumas: "A comissão de permanência, embora admitida quando decorrente da vontade das partes, todavia na hipótese do indexador ser a denominada taxa ANDIB não se presta para a atualização dos débitos, porque tem caráter unilateral considerando-se que é fixada por associação de classe (Ap. 120.263-5, acórdão 9952, TAPR, 2.ª CC, relator Juiz Cristo Pereira, publicado no DJ 12.06.1998, p.82)".

"A comissão de permanência à taxa de mercado do dia do pagamento não pode ser acolhida, mormente se não foi ainda discriminadamente calculada, pelo credor, até a data do ajuizamento da execução, e tampouco pactuada, pena de tornar-se acessório ilíquido, devendo ser substituída pela correção monetária (Ap. 10332-5, acórdão 7821, TAPR, 1.ª CC, relator Juiz Cunha Ribas, publicado no DJ 02.05.97, p.39)".

Acrescente-se, ainda, que a liquidez dos títulos não fica prejudicada pela alegação de cobrança excessiva de comissão de permanência ou de encargos contratuais, devendo eventuais excessos de execução serem abatidos do montante exequendo (RSTJ 24/375). Por tais razões, estando correta a r. sentença apelada, impõe-se o desprovimento do apelo.

7.5 INEXIGIBILIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA EM FACE DO AVALISTA

Cumpre-se ressaltar que a comissão de permanência não é exigível em face do avalista de cambial executiva, se não integrada esta ao montante do próprio

título, como oportunamente demonstrado por Rubens Camargo Mello e Zanon de Paula Barros¹⁸⁵ em seu trabalho anteriormente referido, fundado em farta jurisprudência, nos seguintes termos:

A teor do art. 585, II, do CPC, a comissão de permanência, para ser devida, deve ser objeto de contrato entre as partes. Todavia, não se há confundi-la com aval, figura jurídica distinta, obrigação nitidamente cambiária, só existente no próprio título de crédito, obrigação literal e autônoma que é. Não se pode exigir mais que a quantia constante da cártula, não atingindo os pactos acessórios celebrados, entre sacados e emitentes. Não se há confundir as pessoas do avalista e a do representante do emitente, dada a autonomia da obrigação, limitando-se sempre ao *quantum* grafado no quirógrafo. Não é demais lembrar-se de que, a teor do art. 31, 1.ª alínea, da Lei Uniforme, não há aval fora do título. Aliás, é nulo o aval em documento separado, porque tal obrigação não pode achar-se fora da letra de câmbio, segundo a melhor doutrina, como se vê em Carvalho de Mendonça (*Tratado de Direito Comercial*, v. 5/519, 321 e 327). Com base nesse ensinamento, decidiu o STF que: "A responsabilidade do avalista se circunscreve apenas ao consignado na cártula, excluída a comissão de permanência, tendo em vista a decisão prolatada pelo STF" (RTS 123/1.046).

Ainda sobre o tema, com silogismo de admirável clareza, assim se pronunciou o Desembargador Rubens Bergonzi Bossay:¹⁸⁶

Como ficou assentado, o avalista não pode em sua defesa discutir a existência ou validade do contrato garantido pela cambial porque refoge ao aspecto formal do título e não se trata de direito pessoal seu.

(...) Duas são as correntes sobre a matéria. A primeira sustenta a autonomia da cambial, com base na lei uniforme de Genebra, afirmando que o aval garante apenas as obrigações contraídas na cártula, outra reconhece, no contrato assinado também pelo avalista, a extensão de sua responsabilidade para as verbas extracartulares como a comissão de permanência e a multa contratual.

Entendo correta a primeira posição, pois outro entendimento viola a autonomia do direito cartular, que independe do negócio jurídico subjacente realizado entre as partes. É por isso que Humberto Theodoro Jr. (in *Títulos de Crédito e Outros Títulos Executivos*, Saraiva, 1986, p.6) proclama que "fora do negócio subjacente, existe, no dizer de Ascarelli, 'a declaração cartular de vontade' já que o título cartular não se situa no plano da prova daquela relação jurídica originária. Apresenta-se como nova declaração de vontade, tendente a obter novo vínculo jurídico. De sorte que, o negócio extracartular tenha possibilidade de ser ainda discutido entre as partes, o título, contudo, não depende

¹⁸⁵Op. cit., p.227.

¹⁸⁶Da responsabilidade do avalista por comissão de permanência e multa contratual. In: **Contratos bancários**. Palestras e conclusões do Encontro de Magistrados Sul-Matogrossenses – dez. 1988. Campo Grande: Escola Superior da Magistratura do Mato Grosso do Sul. p.24-26.

de seus termos ou de sua demonstração para valer como título de crédito e produzir toda a sua eficácia. Os dois negócios são, portanto, distintos e independentes".

Essa independência exalta-se diante da circularidade da cambial, pois uma vez transferida a terceiro, demonstra toda a sua autonomia, tanto que o devedor não pode mais, em sua defesa, alegar qualquer matéria referente à relação fundamental existente entre os primitivos contratantes, pois deve preservar terceiro de boa-fé.

A admissibilidade de cobrança da multa – e agora acréscimo – e da correção monetária previstas em contrato e não-consubstanciadas na cártula, portanto, só pelo fato de o avalista ter assinado o contrato, significa admitir-se a quebra da natureza jurídica cambial do aval, sem se falar na negativa e inutilização da garantia – "aval constitui garantia cambial típica", "sendo que a responsabilidade do avalista subsiste mesmo quando nula e juridicamente inexistente a obrigação garantida, enquanto que a fiança é obrigação acessória de outra principal". (João Eunapio Borges, in *Títulos de Crédito*, 2.ed., 1983, Forense, p.84). Admitir-se o aval como se pretende, garantindo obrigações extracartulares, é contornar a dificuldade dos estabelecimentos bancários que, para a fiança, necessitam também de outorga uxória ou marital.

Não é demais lembrar que, sendo o aval de natureza cambiária, o avalista tem o direito de saber o limite de sua obrigação, que decorre da literalidade do título que, segundo Carvalho de Mendonça, "tem como consequência que o devedor não é obrigado a mais, nem o credor pode ter outros direitos senão aqueles declarados no título" (Humberto Theodoro Jr., op. cit., p.5, nota 11).

Essa corrente é a que sustento, para não admitir a responsabilidade do avalista pela correção monetária e multa contratual previstas em contrato, mesmo que este tenha sido assinado pelo avalista

No entanto, vem prevalecendo nos julgados dos tribunais do país a posição contrária, com suporte em aresto do STF, como consta no RE 98.940, em que foi relator o eminente Ministro Décio Miranda, que assim ementou:

"Comercial - Nota Promissória - Emissão em garantia de contrato subjacente - Comissão de Permanência - A autonomia e a abstração da cártula cambial não afastam a cobrança da comissão de permanência, autorizada pelo Banco Central, sob pena de eliminar-se a utilidade do título na prática bancária". (RTJ 111/713).

Eis como entende o Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, (Leu.). Assim também o Tribunal de Alçada do Paraná, (Leu.). No mesmo sentido o Tribunal de Alçada Cível de São Paulo (Leu.). Nosso Tribunal também tem o mesmo entendimento (Leu.).

Para encerrar, apesar de ter lido todas as jurisprudências citadas, não pude coletar um só argumento jurídico convincente a permitir a cobrança da comissão de permanência e multa contratual do avalista de cambial que assinou também o contrato garantido pelo título.

Munir Karam,¹⁸⁷ com a maestria de sempre, também assim esclarece quanto a esse ponto:

Indaga-se, então, a respeito da responsabilidade do avalista. O aval é um instituto próprio do direito cambiário. Não pode haver **aval** fora da cártula. São destituídos de fundamento os avais prestados em "contratos". Para contornar esta dificuldade, os avalistas aparecem nos contratos como garantes intervenientes. Se a execução for do título cartular, não é

¹⁸⁷Op. cit., p.17.

possível estender-se ao avalista a responsabilidade da comissão de permanência. Há um estudo muito interessante do colega TROTTA TELLES, que sustenta que esta interveniência equivale à fiança e deve conter a outorga uxória. Desde que, porém, o credor exija a quantia devida, nos termos contratuais, entendo que o interveniente, como devedor solidário, pode ficar sujeito à comissão de permanência, na composição extrajudicial da dívida. (grifos no original)

Finalizando, cumpre-se transcrever a seguinte ementa citada nos comentários de Paulo Jorge Scartezzini Guimarães¹⁸⁸ sobre essa questão: "Execução contra avalista baseada exclusivamente na cártula, sem nenhuma referência ao negócio subjacente. Natureza meramente cambial da obrigação do executado. Inaplicabilidade, em relação a ela, da comissão de permanência ajustada pelo emitente da nota promissória em contrato à parte com a instituição financeira (RT 655/225)".

À luz, portanto, dos ensinamentos agora reportados, incogitável a cobrança da comissão de permanência do avalista com lastro, exclusivamente, na correspondente cártula de crédito.

7.6 INEXIGIBILIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA EM FACE DE OPERAÇÕES DE CRÉDITO RURAL, COMERCIAL E INDUSTRIAL

Sabe-se que nossa legislação infra-constitucional implementou programas oficiais do governo federal de apoio financeiro às atividades rurais, comerciais e industriais, nomeada e respectivamente, os Decretos-Lei n.º 167, de 14.02.1967 e n.º 413, de 09.01.1969 e a Lei n.º 6.840, de 03.11.1980.¹⁸⁹

Através dessa legislação, como se sabe, propiciou-se o repasse de créditos subsidiados mediante disciplina jurídica especial, de cunho marcadamente

¹⁸⁸Op. cit., p.87.

¹⁸⁹Jorge Franklin Alves Felipe observa: "Cédulas e notas de crédito rural, comercial e industrial, nos termos da legislação própria, são títulos de crédito impróprios, que corporificam, num único instrumento, a obrigação cambial e a garantia real (no caso de cédulas de crédito), independentemente de quaisquer outras formalidades e que se destinam, especificamente, ao financiamento de atividades rurais, industriais e comerciais". (Op. cit., p.14).

protetivo do produtor rural, comercial ou industrial, daí porque, passou-se a se questionar na Justiça quanto à possibilidade jurídica da cobrança da comissão de permanência nos contratos daquela espécie.

Márcio Mello Casado,¹⁹⁰ em percuciente artigo por meio do qual debate a questão da exigibilidade da comissão de permanência em face das operações de crédito rural, comercial e industrial, assim observa:

É muito comum que, em cédula e notas de crédito comercial, industrial ou rural, as instituições financeiras clausulem condições que elevam os encargos do título, em caso de mora, em patamares superiores aos permitidos em Lei Federal.

O ardil de que se valem os bancos consiste em dizer que, em caso de mora, os juros serão elevados a 1% ao ano e, logo em seguida, estipulam uma remuneração adicional (comissão de permanência) que eleva a taxa, ainda mais, ilegalmente. Foi o que ocorreu neste caso analisado, e muito bem julgado, pelo Superior Tribunal de Justiça.

A exigência de comissão de permanência, elevando a taxa de juros moratórios em cédulas e notas de crédito, é de tal forma repudiada pelo Superior Tribunal de Justiça que é normal a suspensão de hastas públicas, por meio de medidas cautelares nominadas, manejadas diretamente neste Tribunal extraordinário...

Neste passo, e sobre o tema, cabe a sempre oportuna orientação de Geroldo Augusto Hauer¹⁹¹ no sentido de que

As obrigações comerciais, tradicionalmente, sempre tiveram tratamento jurídico desdobrado. Aquele que pretende assumir obrigação de pagar quantia determinada a alguém sempre teve duas opções disciplinadas por regimes jurídicos distintos: o regime contratual e o regime cambial. Este último concretiza-se mediante a utilização de títulos de crédito, a exemplo da letra de câmbio, nota promissória, cheque e duplicata. Embora muitas vezes, para os empresários, a distinção entre os regimes passe despercebida, a verdade é que aquele que assume obrigação constante em título de crédito (regime cambial) vincula-se a regras especiais muito mais rígidas do que o devedor que se declara obrigado a pagar uma quantia determinada em um contrato, por exemplo. Para citar somente um aspecto, realça-se o princípio da autonomia das obrigações cambiais, cujo efeito é a redução da amplitude da defesa que poderá ser apresentada pelo devedor de um título de crédito, quando o título é endossado a terceiro de boa-fé.

¹⁹⁰Proteção..., op. cit., p.242-243.

¹⁹¹(Colaboração: Carlos Alberto Hauer de Oliveira, G. A. Hauer & Advogados Associados) Os títulos de crédito e o novo código civil. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 08 out. 2001, Caderno Economia, p.30.

Djalma Sigwalt,¹⁹² em suas considerações sobre o tema, assenta que

O encargo da mora conhecido como comissão de permanência não pode ser exigido no financiamento rural. Esse entendimento decorre do texto expresso contido no artigo 5.º, do Decreto-Lei n.º 167/67. No crédito rural, os encargos da mora limitam-se aos juros e à multa. (...) O acórdão avante da lavra do Ministro Aldir Passarinho Júnior (STJ, Quarta Turma, DJ de 27.11.2000) fez a exata distinção entre o financiamento rural e o financiamento comum, traçando também os limites da comissão de permanência neste último. Examine - se trecho da ementa alusivo ao caso enfocado: "...omissis... IV. Inobstante a possibilidade da cobrança da comissão de permanência em contratos estabelecidos pelos bancos, a cédula rural pignoratícia tem disciplina específica no Decreto-Lei n.º 167/67, art. 5.º, parágrafo único, que prevê somente a cobrança de juros e multa no caso de inadimplemento. Ademais, ainda que convencionada, a incidência cumulada com a correção monetária, ou multa – esta última estipulada *in casu* –, encontra óbice na própria norma instituidora (Resolução n.º 1.129/86 do BACEN). V. Recurso especial conhecido e improvido." (REsp 78.349 – RS). Enfim, não se aplica o encargo da comissão de permanência em financiamento de natureza rural, ante a vedação expressa da legislação de regência".

Por sua vez, Deltan Martinazzo Dallagnol,¹⁹³ invocando os julgamentos do Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n.ºs 109.939/MG (j. 16.11.2000, rel. Min. César Asfor Rocha) e 285.924/SP (j. 06.02.2001, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior), por igual, posiciona-se contra a aplicação da comissão de permanência nos contratos de mútuo rural, comercial ou industrial.¹⁹⁴

De todo o exposto, não há que se ter dúvidas: a comissão de permanência é encargo incompatível com as operações de crédito rural, comercial e industrial, porquanto estas estão sujeitas a regime jurídico especial.

7.7 A INEXIGIBILIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA EM FACE DAS OPERAÇÕES DE COBRANÇA SIMPLES

Embora o tema não diga respeito ao contrato de mútuo, que é o pano de fundo do presente estudo, atreve-se a abordar a questão posta no presente título.

¹⁹²Nulidade de encargo em financiamento. **Boletim Informativo da Federação da Agricultura do Estado do Paraná**, Curitiba: Assessoria de Comunicação Social da Federação da Agricultura do Estado do Paraná, ano XVII, n.745, de 4 a 10 nov. 2002. p.2.

¹⁹³Op. cit., p.283-284.

¹⁹⁴Nos anexos de jurisprudência foram disponibilizadas diversas ementas nesse exato sentido, às quais se remete.

Sabe-se que, nas operações de cobrança simples, quais sejam, aquelas em que o credor confere ao banco a atribuição de cobrar do seu devedor algum débito, tem sido incluída, nos respectivos boletos bancários, a informação de que o débito deverá ser pago até a data do vencimento e que, em caso de atraso, o valor do débito deverá ser "acrescido da comissão de permanência por dia de atraso".

Constata-se que tais boletos de cobrança, normalmente, já indicam os percentuais a título de comissão de permanência que devem ser cobrados, ou mesmo o próprio valor correspondente, em reais, para o "dia de atraso".¹⁹⁵

É inegável que a Resolução/Bacen n.º 15, de 28.01.66, já autorizava que os bancos cobrassem do devedor – por dia de atraso – nas operações de cobrança simples "comissão de permanência, calculada sobre os dias de atraso e nas mesmas bases proporcionais de juros e comissões cobrados ao cedente na operação primitiva (item XIV)".

Essa permissão foi reafirmada pela Circular n.º 82, de 15.03.67, e pelas demais instruções repassadas pelo Banco Central do Brasil, sendo, pois, praxe das empresas bancárias.

Colocam-se, porém, os seguintes questionamentos:

- Se a comissão de permanência é encargo de natureza compensatório pelo atraso no pagamento de um crédito objeto de cobrança simples, quem fica com essa "comissão" – o credor ou o banco?
 - Pode, o credor ou o banco, cobrar comissão de permanência do devedor sem que este tenha assim anuído contratualmente?
 - Em não sendo instituição financeira, teria o credor legitimidade para contratar e cobrar a comissão de permanência?
 - Como justificar a cobrança de juros compensatórios pelo banco, se o devedor não reteve dinheiro algum daquela instituição financeira, porquanto a operação de cobrança simples não é operação de crédito?
- Noutras palavras, indenizar o que?

¹⁹⁵Citem-se como exemplo, os carnês de pagamento de assinaturas de jornais e revistas.

Partindo-se da premissa de que a cobrança simples nada mais é do que um serviço que os bancos prestam para os seus clientes, os quais, por esse modo, nada mais fazem do que terceirizar a cobrança de seus devedores, discutem-se, a seguir, as respostas que podem ser imaginadas para as questões postas acima.

Só têm legitimidade para contratar comissão de permanência as instituições financeiras credoras, nos termos do inciso I, da resolução Bacen n.º 1129/86;¹⁹⁶ portanto, se o credor não é instituição financeira e apenas terceirizou a cobrança do débito junto a um banco, tal credor não poderá exigir comissão de permanência do devedor.

Como a contratação da cobrança simples foi fechada entre o credor e o banco, portanto sem a interferência do devedor, o banco não tem legitimidade para cobrar comissão de permanência do devedor, porquanto este não contratou a incidência desse encargo, para a hipótese de sua inadimplência, sem olvidar que tal encargo somente é concebível mediante expresse ajuste, como anteriormente visto.

Assim, e muito embora o devedor esteja sujeito aos encargos de sua eventual mora, a exemplo de episódica correção monetária, multa contratual e juros moratórios, é razoável intuir que não está ele, devedor, obrigado ao pagamento de comissão de permanência nas operações de cobrança simples, especialmente se o credor não for instituição financeira e se não ajustada a incidência daquele encargo por atraso no pagamento.

Pode-se concluir, portanto, que não se justifica a incidência de comissão de permanência nas operações de cobrança simples, dado que, nesses casos, inexistente operação de crédito entre o banco e o devedor e, conseqüentemente, qualquer compensação por atraso no pagamento, devendo a instituição financeira buscar sua remuneração pelo serviço de cobrança diretamente com o credor, independentemente do resultado da cobrança, porquanto a relação jurídica material nesse caso havida é a de uma mera prestação de serviço bancário.

¹⁹⁶"Facultar aos bancos comerciais (...) a cobrar de seus devedores (...) comissão de permanência". (grifou-se)

Não é demasiado lembrar, como já se citou, que a instituição de juros não é compatível com instruções normativas do Banco Central do Brasil, uma vez que o sistema legislativo nacional demanda a sua criação, enquanto norma de direito comercial, por outro modo.

Outrossim, há que se preservar o direito do comerciante/credor à cobrança dos encargos decorrentes da mora do devedor, que podem ser desmembrados em atualização monetária do débito, os juros moratórios e a eventual multa contratual.

7.8 A TR COMO CRITÉRIO DE CÁLCULO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA EM SUBSTITUIÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA

Da mesma forma, memorável a recomendação de que a TR (Taxa Referencial) não possa ser utilizada como critério de cálculo da comissão de permanência, se aplicada esta em substituição à correção monetária, porquanto na formação de seu cálculo integram-se percentuais atinentes às taxas de captação dos recursos financeiros pelas próprias instituições de crédito, como assentou-se nos Tribunais de todo o país.¹⁹⁷

Veja-se, sobre este ponto, o seguinte parecer do perito contábil Wilson Alberto Zappa Hoog:¹⁹⁸

A TR - Taxa Referencial, foi criada em 31.01.91 através da medida provisória n.º 294/91, e é calculada a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, dos depósitos a prazo fixo captados nos bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas, ou dos títulos públicos federais, estaduais e municipais.

A partir de 04.01.93, o Banco Central do Brasil passou a divulgar, para cada dia útil, a taxa Referencial Diária TRD, correspondendo seu valor diário a substituição *pró-rata* dia da TR, fixada para o mês corrente, ou seja, é uma variação da captação de juros no mercado financeiro.

¹⁹⁷Neste sentido, do Tribunal de Alçada do Paraná, a apelação n.º 112.500-8, da 1.ª Câmara Cível, sendo relator o Juiz Mário Rau, j. 24.03.98.

¹⁹⁸**Sistema de amortização Price. Capitalização, excesso de juros e outros aspectos questionados no judiciário.** Curitiba, 2001. Disponível em: <<http://www.bsi.com.br/-zapahoog>>.

Assim sendo, a TR é a taxa de juros e remuneração de capital e nunca índice que mede a variação da inflação. E, em hipótese alguma, pode ser confundido fator de atualização monetária ou correção monetária com remuneração ou taxa de juros.

Por fim, anota-se o destaque que foi feito por Celso Marcelo de Oliveira quanto ao REsp. 205.532-RS, relatado pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar, em sessão de 22.06.99 e com julgamento à unanimidade de votos, para indicar a impossibilidade de cobrança da comissão de permanência em face de operações de crédito rural, especialmente quando cumulativa com correção monetária e ao correspondente à Taxa Referencial.¹⁹⁹

Verificando-se, pois, a pretensão de aplicação da TR como fator de atualização monetária, cabível a substituição daquele indicador econômico pelo correspondente índice oficial a ser adotado.²⁰⁰

Em se tratando de atualização monetária de débitos judiciais, ou seja, de débitos em fase de liquidação de sentença, utiliza-se o INPC, índice que melhor reflete a desvalorização da moeda. Tratando-se, outrossim, de correção monetária incidente sobre valores decorrentes de “obrigações e contratos” e inexistindo previsão contratual acerca do indexador a ser utilizado, adota-se, a partir de

¹⁹⁹Op. cit., p.235, nota 45.

²⁰⁰Sustentei esse posicionamento em diversas oportunidades, como por ocasião do julgamento da apelação cível n.º 0209040-4, como juiz relator convocado junto à 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná, tendo assim consignado na ementa do acórdão:

"A TR – Taxa Referencial, instituída pela Lei n.º 8.177/91, não é índice que revele a variação do poder aquisitivo da moeda, conquanto reflete o custo de captação dos depósitos bancários a prazo fixo. Assim sendo, mesmo que o contrato tenha previsto o seu emprego como fator de atualização monetária, a TR não pode ser aplicada como tal, notadamente se a cláusula que a instituiu derivar-se de contrato de adesão. Logo, há que ser considerada sem eficácia e efetividade cláusula contratual que implica em reajustar o saldo devedor e as prestações mensais assumidas pelo mutuário pelos índices aplicados às Cadernetas de Poupança, quando será potestativa e abusiva, devendo ser substituído, aquele critério, pelo INPC/IBGE".

julho/95, a média aritmética simples entre o INPC/IBGE e o IGP-DI/FGV (Decreto n.º 1.544/95).²⁰¹

²⁰¹Neste sentido é como resultou julgada, pela 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná, em sessão de 25.06.2003, a apelação cível 204.143-0, sendo relator o Juiz convocado Edgard Fernando Barbosa, de cujo voto pode ser extraída a seguinte fundamentação:

“No que se refere a correção monetária assiste razão à apelante quando sustenta que o indexador utilizado pelo exequente, o INPC, deve ser substituído pelo indexador oficial vigente na época do cálculo, qual seja, a média entre o INPC/IBGE e o IGP-DI/FGV.

Isso porque, em não se tratando de débito judicial, como na espécie, o INPC deve ser utilizado tão somente para as atualizações monetárias entre março/91 a junho/94, porquanto em março/91 o BTN foi extinto pela Lei n.º 8.177/91, cujo artigo 4.º preservou o INPC, e com o advento da Lei n.º 8.880/94 foi instituído o IPCr, vigente a partir de julho/94, conforme disposto nos artigos 3.º, § 1.º e 17 da mesma lei.

O IPCr, outrossim, vigeu no período entre julho/94 a junho/95, pois a partir de julho/95 foi instituída a média aritmética simples entre o INPC/IBGE e o IGP-DI/FGV, consoante disposto no artigo 1.º, I e II, do Decreto n.º 1.544/95, nos seguintes termos:

“Art. 1.º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, a média de índices de preços de abrangência nacional a ser utilizada nas obrigações e contratos anteriormente estipulados com reajustamentos pelo IPC-r, a partir de 1.º de julho de 1995, será a média aritmética simples dos seguintes índices:

I - Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE);

II - Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), da Fundação Getúlio Vargas (FGV).”.

A utilização da média aritmética simples entre o INPC/IBGE e o IGP-DI/FGV, para a atualização monetária a partir de julho/95, vem sendo reiteradamente adotada por este tribunal. Nesse sentido são os acórdãos nºs 16703, 2.ª Câmara Cível, relora. Juíza Rosana Fachin; 13814, 4.ª Câmara Cível, rel. Juiz Clayton Camargo; 15805, 7.ª Câmara Cível, rel. Juiz Miguel Pessoa; 16976, 3.ª Câmara Cível, rel. Juiz Luiz Antônio Barry; 15590, 8.ª Câmara Cível, relora. Juíza Maria Aparecida Blanco de Lima; 853 e 778, 10.ª Câmara Cível, rel. Juiz João Kopytowski (www.ta.pr.gov.br).

Importa registrar que existem precedentes assentando a possibilidade de utilização do INPC como índice de correção monetária no indigitado período. Para tanto, todavia, é preciso distinguir as circunstâncias do caso concreto.

Em se tratando de atualização monetária de débitos judiciais, ou seja, de débitos em fase de liquidação de sentença, utiliza-se o INPC, pois, consoante entendimento jurisprudencial pacificado neste tribunal, esse é o índice que melhor reflete a desvalorização da moeda.

Tratando-se, outrossim, de correção monetária incidente sobre valores decorrentes de “obrigações e contratos” e inexistindo previsão contratual acerca do indexador a ser utilizado, aplica-se o índice oficial, qual seja a média aritmética simples entre o INPC/IBGE e o IGP-DI/FGV.

Tal entendimento foi assentado pela 7.ª Câmara Cível deste tribunal, no acórdão n.º 12190, rel. Juiz Miguel Pessoa, publicado no Diário da Justiça de 27/04/01. Consta do corpo do acórdão:

“O caso dos autos versa sobre impugnação ao cálculo efetuado em fase de liquidação de sentença proferida na ação de reparação de danos por acidente de veículos.

(...)

7.9 O MONTANTE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA EM FACE DAS LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAL E CONTRATUAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS

Outro tema de relevo nas disputas judiciais diz respeito à limitação da comissão de permanência ao teto dos juros de contratação, os quais estariam, segundo grande parte dos operadores do Direito, limitados a 12% ao ano, como estatua o § 3.º, do art. 192, da Carta Constitucional, agora suprimido pela Emenda n. 40, de 29.05.2003.²⁰²

Manoel Jorge e Silva Neto²⁰³ assim anotou quanto a essa questão:

Expõe o art. 192, da Constituição que "O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre (...)", passando, a partir daí, a enunciar o futuro conteúdo da norma que, até o momento, não deu o ar da graça...

Pretender aplicar o Decreto 1544/95, vale dizer, a média do IGP + INPC, é no todo descabido e equivocado. Esta norma é aplicada para apurar a correção monetária devida nas obrigações e contratos, e pois, não se presta aos cálculos judiciais, pois é cediço que é o índice que melhor reflete a real desvalorização da moeda neste tempos de inflação escamoteada." (www.ta.pr.gov.br).

No caso dos autos, repita-se, não se cuida de um débito ou cálculo judicial, mas sim de uma obrigação cartular constante de um título executivo extrajudicial. Daí a incidência, por força de lei, da média aritmética simples entre o INPC/IBGE e o IGP-DI/FGV".

²⁰²Dentre outros tantos textos desenvolvidos em torno do tema específico da limitação constitucional dos juros, os seguintes artigos, podem ser destacados:

- Favoráveis à limitação dos juros:

Francisco Pinto Rabello Filho, insigne Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau no Paraná (Juros bancários: reflexões jurídico-constitucionais sobre o embate dialético que o tema suscita. In: **Julgados do Tribunal de Alçada do Paraná**. Curitiba: Juruá, n.10, 1999. p.13-48); Mauro Nicolau Júnior, Juiz de Direito em Nova Friburgo/RJ (Norma..., op. cit., p.225-236); Gabriel Wedy (op. cit., p.63-74); Ronaldo Ausone Lupinacci (**Limite da taxa de juros no Brasil**. São Paulo: LED, 1999. p.11-91); José Reinaldo Coser (op. cit., p.15-203) e Alcio Manoel de Souza Figueiredo (**Juros...**, op. cit., p.17-53).

- Contrários à limitação de juros:

Munir Karam (op. cit., p.14-15); Edgard Fernando Barbosa (A questão da auto-aplicabilidade dos juros constitucionais. **Julgados do Tribunal de Alçada do Paraná**, Curitiba: Juruá, v.10. p.9-21, 1999); Antônio Delfin Neto (Doze séculos vos espreitam. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 06 nov. 2002, p.14); Saulo Ramos (Juros e os três Femandos. **Folha de S. Paulo**, 22 mar. 2003, p.A3) e Antônio Delfin Neto (Frankenstein ressuscitado. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 03 abr. 2003, p.10).

²⁰³**Direito constitucional econômico**. São Paulo: LTr, 2001. p.168-169.

Como se vê, o sistema financeiro também se submete ao cumprimento de sua função social, tanto que o art. 192, *caput*, assinala os objetivos que devem ser perseguidos: desenvolvimento equilibrado do País e atendimento dos interesses da coletividade.

Deve ser considerado que a prevalência do interesse nacional se impõe tanto no contexto da estruturação e organização do sistema financeiro, quanto, de outra parte, no que atina à economia como um todo, em virtude do comando constitucional determinante da disciplina jurídica dos investimentos do capital estrangeiro (art. 172).

A discussão mais acirrada, entretanto, a respeito do sistema financeiro nacional, concerne à auto-aplicabilidade do § 3.º do art. 192, segundo o qual "as taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar".

Acerca do controvertido enunciado constitucional, há os que pugnam pela sua eficácia plena em razão de o condicionamento à atuação do legislador ordinário estar vinculada apenas à tipificação do crime de usura; e há também aqueles que porfiam pela negação da operatividade do dispositivo diante da explícita remissão à lei complementar no art. 192, *caput* e à lei ordinária declinada no próprio § 3.º.

Por via de mandado de injunção, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a omissão inconstitucional do Congresso: "Juros reais (CF, art. 192, § 3.º): passados quase cinco anos da Constituição e dada a inequívoca relevância da decisão constituinte paralisada pela falta de lei complementar necessária à sua eficácia – conforme já assentado pelo STF (ADIn n. 04, DJ 25.6.93, Sanches) –, declara-se inconstitucional a persistente omissão legislativa a respeito, para que a supra o Congresso Nacional" (MI 362-1, STF/Pleno).

Sabe-se que o instrumento adequado à certificação judicial da omissão inconstitucional da Casa Legislativa é a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, novidade incorporada à Constituição de 1988 (§ 2.º, art. 103) sob inspiração do art. 283 do Texto Constitucional português de 1976, não servindo a propósito do jaez o mandado de injunção, precisamente porque visa transformar o direito abstrato consubstanciado na norma em direito fruível, em concreto, pelo indivíduo prejudicado com a inação do Poder Público.

Infelizmente, assim não entendeu, mais uma vez, a Suprema Corte brasileira, ao interpretar o § 3.º do art. 192, pois fê-lo com desatenção a caríssimo postulado de hermenêutica constitucional, já estudado no Capítulo II: o princípio da correção funcional.

Não bastasse isso, quando do julgamento da ADIn n.º 04, STF/Pleno, conclui o Supremo que "não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu § 3.º, sobre taxas de juros reais (12% ao ano), até porque estes não foram conceituados. Só o tratamento global do Sistema Financeiro Nacional, na futura lei complementar, com a observância de todas as normas do *caput*, dos incisos e parágrafos do art. 192, é que permitirá a incidência da referida norma, sobre juros reais e desde que estes também sejam conceituados em tal diploma".

E, sinceramente, perderam o Supremo e toda a sociedade brasileira uma raríssima oportunidade para pôr termo à agiotagem praticada por instituições financeiras sob o beneplácito do Governo ou disfarçado estímulo mesmo...

Sabe-se que, segundo essa moção, e nos termos da invocada norma, a remuneração dos contratos bancários não poderia ultrapassar os 12% anuais. Logo,

se a comissão de permanência é integrada por parcela de juros remuneratórios do mútuo, como já aventado alhures, seu montante não poderia exceder ao referido limite constitucional, como já se anotou no v. acórdão alusivo à apelação cível n.º 413.456-5, da 8.ª Câmara Cível do 1.º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, que já fora referido anteriormente, recurso esse relatado pelo eminente Juiz Costa de Oliveira em sessão de 22.11.89, e que foi assim ementado: "O conceito de 'comissão de permanência' mostra que ela não pode ser exigida. Aliás, com a CF/88, nenhuma comissão ou taxa pode ser objeto de pretensão. Quanto aos juros, somente é admissível a taxa de 12% ao ano".²⁰⁴

²⁰⁴Do judicioso voto vencedor extraem-se as seguintes anotações sobre o tema:

"(...) c) Ainda que tivesse causa, estaria a "comissão de permanência" excluída por incidência da regra jurídica do art. 192, § 3.º, da CF/88.

1. Já houve muitos estudos a respeito. Há de prevalecer a tese do Congresso dos Tribunais de Alçada do Rio Grande do Sul (1988): é "auto-aplicável", isto é, bastante em si, a regra jurídica do art. 192, § 3.º, da C. Federal. Esta regra contém duas partes. A primeira termina com a expressão "doze por cento ao ano". Esta expressão vem seguida do **ponto e vírgula**. É pontuação importante,. Ela separa as idéias: a que vem depois em relação à antecedente. Assim, a expressão final da regra "nos termos da lei" diz respeito apenas à segunda idéia. A segunda idéia é a conceituação da nova modalidade do crime de usura, que apanha qualquer ente social. Aí, sim, é necessária a lei, a preencher o vazio da regra constitucional: haverá esse novo crime **para todos**, com penas regradadas na lei comum, depois de entrar em vigor a dita lei.

Entretanto, não se precisa de lei para a limitação dos juros a 12% ao ano (com inclusão de taxas). Logo, se a parte discutir os juros (como no caso se procedeu), é de mister a aplicação da C. Federal de 1988. Nos juros estão incluídas quaisquer taxas de serviços. Todo serviço endereçado ao empréstimo, sem inadimplemento do mutuário, é pago pelos juros estabelecidos na C. Federal de 1988 (a multa por inadimplemento já é outra coisa, com **outra causa**).

2) Nessa matéria, dos juros de 1% ao mês como limite constitucional, temos de juntar ainda que a C. Federal pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, coisa julgada e direito adquirido. A lei é que, por força da mesma Constituição, não opera tais efeitos. Constituição é remodulação do País. Para limitar-se no tempo a sua incidência, temos de ter regra expressa no sentido de somente estar a vigorar por tal ou qual tempo (como no caso das disposições transitórias). De regra (afora norma expressa em sentido contrário), a Constituição não passa a vigor "em tal dia". Não: ela é promulgada e colhe todas as situações jurídicas existentes. Inclusive as que estão sendo discutidas.

Temos, sim, de admitir que a regra do art. 192, § 3.º da CF/88 não recolhe o passado dos pagamentos feitos – porque aí houve a extinção da relação jurídica; seria altamente tumultuário das relações sociais interpretar assim o sistema jurídico – o direito serve à estabilização social trazendo-lhe garantia maior e mais definição. Mas a norma constitucional colhe as situações ainda pendentes, sem poder pensar-se em ato jurídico perfeito e direito adquirido. São situações econômicas ainda discutidas, vivas. A regra as tinge, incidindo e regradando.

3) Outro ponto é relativo ao caráter bastante-em-si ("auto-aplicável") ou não, da regra posta no § 3.º do art. 192. Nesse particular configura-se como de extrema artificialidade o argumento no sentido de ser regra ainda dependente de lei – não seria regra jurídica constitucional bastante-em-si. Tem sido escrito (em pareceres encomendados por associações bancárias) que o *caput* do art. 102 fala do sistema financeiro nacional a ser regulado em lei complementar de tal jeito que, quando no § 3.º se escreveu que as taxas de juros reais não poderão ser superiores a doze por cento ao ano, terá ficado claro que também essa primeira parte do § 3.º depende de lei complementar. Puro artifício verbal – que o papel aceita sempre. Num mesmo artigo de lei, ou da Constituição, podemos ter várias regras, independentes umas das outras. O que o parágrafo tem de comum com o *caput* é que, por força de alguma lógica formal de organização extrínseca dos assuntos ou tópicos do *caput* (matéria geral nele tratada) é também matéria dos artigos. Isso nem sempre, aliás, acontece. Depende de maior ou menor organização mental do redator, ou redatores, da norma. **Muito contingentemente;** no momento da redação.

Vamos a um exemplo: na CF/88 o art. 212, *caput*, trata de **percentuais** da receita dos impostos para aplicação no ensino; entretanto, o § 4.º muda de assunto – fala de programas suplementares de alimentação e assistência à saúde, previstos no art. 208, VII, com financiamento proveniente de outros recursos.

Mas, mesmo que a lógica do redator, ou redatores, seja mais perfeita, nada impede que a regra do parágrafo seja restritiva do que consta no *caput*. Vejamos dois exemplos da Constituição anterior (CF/67, Em. 1/69):

a) no art. 16 dizia-se que os controles externos sobre o município dependiam de lei; no § 3.º fixaram-se limites populacionais e financeiros para a instituição de tribunal de contas no município. Ora, ninguém terá tido a ousadia de pensar que a limitação constitucional posta no § 3.º dependia de lei prevista no *caput* – b) No *caput* do art. 17 foi dito que a organização administrativa do D. Federal dependia de lei. No § 2.º estabeleceu-se que o governador seria nomeado pelo Presidente da República. Não houve quem amiscasse esta esdrúxula hermenêutica a respeito da regra: que a nomeação do governador (chefe do executivo) também dependesse da lei referida no *caput* do art. 17.

4) Outros, interessados em manter livres os juros cobrados pelos bancos – e na ciranda financeira –, afirmam ser de mister antes a definição do que sejam "juros reais". Ora, a questão é simples. "Reais" aí não têm a ver com a terminologia do direito das coisas. É termo de conotação econômica. Não-real é que só vem por conta de correção monetária. Esta é correção de distorção: o resultado da atualização monetária não é **acréscimo**: não é ganho, não dispõe de alcance utilitário novo e efetivo. "Real" é o ganho – o que vem a mais –, ao passo que a correção monetária não acrescenta nada ao importe efetivo passado. Apenas recupera a expressão do fundo econômico perdido pela expressão nominal, que a inflação envelhece como expressão do valor **efetivo** da capacidade aquisitiva da moeda. Claro portanto que "juros reais" são os interesses econômicos de importe superior à mera atualização monetária (mais o IOF).

Resumindo: "juros reais" são os permitidos para além da simples correção monetária e do IOF.

5) Costuma-se lançar outro argumento, este *ad terrorem* e extra-jurídico – que impressiona a muitos juízes, sem razão. A interpretação da regra constitucional do art. 192, § 3.º da CF/88, tal como está, introduziria o caos no sistema financeiro do País, desorganizaria toda a economia nacional e criaria enorme problema social. Muito se poderia dizer a respeito desta tese equivocada. Duas seriam sobretudo importantes para uma discussão ampla do assunto: 1) a regra constitucional, enquanto vigente, tem de ser cumprida: a economia há de afeiçãoar-se a ela, e não "o converso"; 2) o Judiciário há de aplicar a regra jurídica, corretamente interpretada; não responde pelos azares do Executivo nem pelos temores de uma sociedade viciada na ciranda financeira.

Por sua vez, Paulo Jorge Scartezini Guimarães,²⁰⁵ por igual, assim conclui quanto a esse ponto:

Na prática, como Magistrado, nos defrontamos diariamente com essa forma de cobrança (pelas máximas taxas de mercado) e o que constatamos, infelizmente, é um abuso por parte das instituições financeiras na sua aplicação, fazendo com que os valores devidos se multipliquem em progressões geométricas. Não é difícil, com a aplicação da comissão de permanência, ver-se uma dívida aumentada em mais de 100% quando o atraso é de alguns poucos meses.

Tentamos, inúmeras vezes, descobrir como as instituições financeiras chegam aos valores indicados a título de comissão de permanência, mas não tivemos êxito em uma resposta objetiva, confirmando a suspeita já existente de que as taxas são aleatórias, fixadas ao alvedrio do credor.

Por tal motivo, surge a questão da ilegalidade dessa costumeira prática. (...)

Sob pena de se afastar dos princípios básicos do nosso sistema jurídico, principalmente os constitucionais, mencionados no início desse estudo (com destaque para a proibição do aumento arbitrário de lucros), não se pode chegar a outra conclusão que não seja a violação desses dispositivos quando a cobrança da comissão de permanência é feita nas taxas máximas de mercado.

A corroborar essa tese, o próprio departamento jurídico do Banco Central, em parecer solicitado por outro departamento do banco sobre a possibilidade de cobrança da comissão de permanência às taxas de mercado, após afirmar "não ser jurídico que os bancos comerciais alterem unilateralmente os termos contratuais sem o consentimento das empresas, elevando os juros, como compensação para o atraso no pagamento, tendo em vista, sobretudo, *que as taxas de mercado são aleatoriamente estabelecidas por cada instituição financeira* e, *in casu*, não sofreriam a concorrência do mercado, em razão de seu caráter apenatório, logicamente unilateral", conclui pela falta de comparo legal e

Podemos ir porém passar à frente, e negar a consistência dessa falsa tese. A correta aplicação da regra constitucional vai é produzir resultados sociais de re-equilíbrio econômico-financeira do País. Ajudará a combater a inflação e a agiotagem oficial. Estimulará a aplicação da poupança no mercado de ações – portanto, no investimento de capital produtivo. A fuga para o ouro e para o *black* tem limites – os da lei vigente, os de medidas provisórias (portanto urgentes) e o próprio esgotamento econômico de interesse pelo ouro e pelo *black*; o excesso de demanda os fará chegar a patamares tais que deixarão de interessar. Essa matéria está bem estudada no trabalho do juiz gaúcho, e professor, Dr. Sérgio Gischkow Pereira. É tese aprovada no VIII Encontro Nacional de Tribunais de alçada, Porto Alegre, 18 a 21.10.88. Temo-la mimio grafada com a seguinte ementa:

"1. A limitação constitucional da taxa de juros reais é aplicável de imediato. 2. Entende-se por juro real o juro nominal deflacionado, ou seja, o juro excedente à taxa inflacionária. A OTN é o índice a ser utilizado para medir a inflação. No juro real incluem-se os custos administrativos e operacionais, as contribuições sociais (Finsocial, PIS e PASEP) e os tributos depois (sic) instituição financeira. Está proibido juro composto. O IOF está excluído do juro real."

Aí estão estudadas as teses levantadas por interesses escusos, com a finalidade de intimidar os juizes.

Conclusão: como se vê, não tem o Banco recorrente razão na pretensão de haver a "comissão de permanência". (os grifos constam do original)

²⁰⁵Op. cit., p.88-92.

regulamentar, não podendo cobrar, como vinha sendo cobrado, das pequenas e médias empresas, sem contratação específica e a título de comissão de permanência pelo atraso na liquidação, qualquer valor que ultrapasse os juros estipulados para a vigência dos contratos, acrescidos da mora legal (g.n.). (...)

Em conclusão, entendemos ser possível a cobrança da comissão de permanência quando prevista nos contratos, porém até o limite dos juros remuneratórios previamente fixados pelas partes, sob pena de, ao se cobrar à maior taxa de mercado, violar os princípios constitucionais e infraconstitucionais acima mencionados.

De qualquer modo, mister ressaltar-se que é forte a corrente no sentido de que as instituições financeiras não estão sujeitas às limitações da taxa de juros ditadas pelo Código Civil (1916/art. 1.063; 2002/art. 406) e pela Lei de Usura (n.º 22.626/33), neste último caso, ao máximo de doze por cento (12%) ao ano, mas sim às taxas autorizadas pelo Conselho Monetário Nacional, precisamente a teor da Lei n.º 4.595/64 e da Súmula n.º 596 do Supremo Tribunal Federal, assim redigida: "As disposições do Decreto n.º 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integrem o sistema financeiro nacional".²⁰⁶

Em reforço dessa tese adveio a Medida Provisória n.º 1.820, de 05.04.99, a qual visou imprimir maior rigor e efetividade à Lei de Usura, como quando reafirmou a nulidade das estipulações usurárias (art. 1.º), e impôs ao credor o ônus da prova da licitude da obrigação discutida em juízo (art. 3.º).

²⁰⁶Sobre essa questão, cumpre-se registrar que o Superior Tribunal de Justiça, em decisão monocrática do Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, lançada no REsp n. 453.310-RS (DJ 11/ 04/2003, p. 275), com suporte no art. 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor, afastou a limitação constitucional dos juros dos remuneratórios de 12% ao ano, porém, por considerar excessivos os juros remuneratórios contratados, limitou-os ao correspondente à taxa básica Selic, então fixada pelo Banco Central do Brasil em 18,5% ao ano, acrescida de mais 6% ao ano, além dos juros moratórios contratados, estes, na ordem de 1% ao mês, conforme noticiado por Djalma Sigwalt em artigo sob o título Juros excessivos (**Boletim Informativo da Federação da Agricultura do Estado do Paraná**, Curitiba: Assessoria de Comunicação Social da Federação da Agricultura do Estado do Paraná, 23 a 29 jun. 2003).

Sabe-se que referida legislação cuidou de fazer expressa ressalva sobre sua inaplicabilidade às operações de crédito celebradas com as instituições financeiras oficialmente autorizadas a operar no Brasil.²⁰⁷ Eis o texto:

Art. 4.º As disposições desta Medida Provisória não se aplicam às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, bem como as operações realizadas nos mercados financeiro, de capitais e de valores mobiliários, que continuam regidas pelas normas legais e regulamentares que lhes são aplicáveis.

Parágrafo único. Poderão também ser excluídas das disposições desta Medida Provisória, mediante deliberação do Conselho Monetário Nacional, outras modalidades de operações e negócios de natureza subsidiária, complementar ou acessória das atividades exercidas no âmbito dos mercados financeiro, de capitais e de valores mobiliários.

Como se infere, o advento dessa legislação cuidou de alçar ao *status* de norma, o preceituado na Súmula n.º 596 do STF.²⁰⁸

Com fundamento nas sustentações supra referidas, malgrado a intensa divergência, tem sido sustentada a conclusão no sentido de que o preceito do § 3.º do art. 192, da Constituição Federal, enquanto vigia, era norma programática, de eficácia contida, porquanto dependente de regulamentação, não sendo, então, auto-aplicável.

Reporta-se, por oportuno, que a regulamentação do Sistema Financeiro Nacional e, pois, a própria efetividade do mencionado dispositivo constitucional, foi

²⁰⁷Geraldo Augusto Hauer, comentando a MP n.º 1.820/99 em artigo intitulado Novas regras de juros nos empréstimos (**Gazeta do Povo**, Curitiba, 13 jun. 1999, Caderno Economia, p.43), assim registra: "Outro aspecto expressamente mantido: as entidades submetidas ao controle do Banco Central do Brasil e as operações realizadas no âmbito do mercado financeiro, de capitais e de valores mobiliários continuam afastadas das regras que vedam a usura".

²⁰⁸A Medida Provisória n.º 1.820/99 foi inicialmente editada em 05.04.1999 e, após duas reedições, foi substituída pela Medida Provisória n.º 1.914, de 30/06/1999. Por sua vez, e após sucessivas reedições, a Medida Provisória n.º 1.914 foi substituída pela Medida Provisória n.º 1.965, de 10.12.1999.

Já a MP 1.965 foi substituída pela MP 2.089, de 28.12.2000 que, a seu turno, foi substituída pela MP 2.172, de 29.06.2001, cuja última edição data de 23.08.2001 (MP 2.172-32/01), Medida Provisória essa que encontra-se em tramitação, porquanto é anterior à Emenda Constitucional n.º 32, de 11.09.2001, segundo dados disponibilizados pela Secretaria de Informações do Senado Federal (www.senado.gov.br).

Para Cinara Palhares, as disposições atinentes ao instituto da lesão subjetiva encartados na MP 2.172-32/01, seriam revogados pelo novo Código Civil, no momento em que este, por seus arts. 156 e 157, passasse a disciplinar aquele instituto (**A lesão no novo código civil**. www.cartamaior.com.br).

objeto de recente e intenso debate no seio do Congresso Nacional, por força da Proposta de Emenda Constitucional – PEC 53/99, que previa a regulamentação fatiada do art. 192 da Carta Constitucional, cuja proposição restou consolidada pela Emenda Constitucional n. 40, promulgada em 29.05.2003.²⁰⁹

Não obstante a sorte de conclusão que venha a ser tomada no caso concreto – se auto-aplicável ou não a referida norma constitucional – o fato é que a comissão de permanência, se admitida, não poderá em hipótese alguma extrapolar o teto da taxa de juros de contratação.

Esse, o firme posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado por ocasião do julgamento do Recurso Especial n.º 332908/RS (2001/0086438-0), 3.ª Turma, em sessão de 11.12.2001, do qual foi relator o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Em citado julgamento, a Tribunal asseverou na correspondente ementa que "A comissão e permanência, por si só, é legal, devendo aplicar-se o índice pactuado, não cumulado com correção monetária (Súmula n.º 30/STJ) e **limitado, entretanto, à taxa média de mercado**, segundo a espécie de operação, apurada

²⁰⁹O Senado Federal aprovou em 12.05.99, em primeiro turno e por esmagadora maioria (67 votos a 2 e uma abstenção), portanto, com os votos da episódica oposição ao Governo de então, a Proposta de Emenda Constitucional – PEC 53/99, de autoria do ex-senador JOSÉ SERRA (PSDB), com substitutivo de JEFFERSON PÉRES (PDT-AM), expurgando o referenciado tabelamento constitucional dos juros.

Por sua vez, a Câmara dos Deputados, igualmente por esmagadora maioria (442 votos a favor, 13 contra e 17 abstenções), sufragou – na sessão de 02.04.2003 e em primeiro turno – essa proposta de emenda constitucional, sendo que, em data de 15.05.2003, em segundo turno, aludida PEC foi novamente aprovada pela Câmara dos Deputados, dessa feita, mediante 368 votos favoráveis de um total de 385 deputados presentes, 13 contra e 4 abstenções (eram necessários 308 votos para aprovação), conforme reportagem da Folha de São Paulo de 16.05.2003 (p.A5), permitindo, pois, a regulamentação fatiada do art. 192 da Carta Constitucional, nos termos da Emenda Constitucional n.º 40, promulgada em 29.05.2003.

pelo Banco Central do Brasil, nos termos do procedimento previsto na Circular da Diretoria n.º 2.957, de 28.12.99" (grifou-se).²¹⁰

Na fundamentação de seu voto, o Ministro Menezes Direito esclareceu que "...a comissão e permanência enseja mais do que simples correção monetária, já que em sua formação é encontrada taxa de juros. Como consequência, sendo a comissão de permanência composta, também, de juros remuneratórios, deve sofrer a limitação destes, determinada, volto a esclarecer, no julgamento do RESP n.º 139.343/RS".

Observe-se ainda, quanto a esse ponto, o que ficou assentado no julgamento da Apelação Cível Classe II – 23 – n.º 20.425, do Tribunal de Justiça do Mato Grosso, da qual foi relator o Desembargador Orlando de Almeida Perri:²¹¹

Execução – Embargos do devedor julgados improcedentes – Recurso de apelação interposto – Comissão de permanência – Cobrança de juros acima do limite legal – Inadmissibilidade – Recurso parcialmente acolhido.

Do voto do eminente Desembargador relator do recurso acima referido deve ser destacada a seguinte passagem:

A análise da questão revela que a pretensão recursal há de ser acolhida parcialmente, com relação à comissão de permanência de 13,5% ao mês e cobrança de juros acima do limite legal.

²¹⁰Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, op. cit., p.231-232, fazem incluir em suas anotações acerca do art. 591 do CC/2002, com a chamada **juros bancários** (assim grafado no original), a seguinte ementa:

"A jurisprudência do STJ – a cujo teor os juros bancários, no contrato de mútuo, não estão sujeitos ao limite, anual, de 12% (doze por cento) – deve ser seguida com cautela, a modo de que o devedor não fique preso a obrigações conjunturais. Hipótese, emblemática, em que os juros foram contratados a 36% ao mês, nada justificando que o devedor fique assim vinculado, porque aquela taxa, depois, se reduziu substancialmente. Em casos desse jaez, durante o prazo contratual, os juros são exigíveis nos termos contratados, e, após, pela taxa média do mercado, por espécie de operação, na forma apurada pelo Banco Central do Brasil, segundo o procedimento previsto na Circular da Diretoria n. 2957, de 28 de dezembro de 1999, que dispõe sobre a prestação de informações relativas a operações de crédito praticadas no mercado financeiro" (STJ, 3.ª T, REsp 137282-RS, rel. Min. Ari Pargendler, v.u., j. 26.3.2001, DJU 4.6.2001)".

²¹¹In: **Limite constitucional dos juros bancários**, de Celso Marcelo de Oliveira, op. cit., p.439-441.

Não se pode perder de vista que a comissão de permanência não tem, desde a sua gênese, caráter de juros, mas sentido atualizador da moeda desgastada no tempo.

Entrementes, não se pode admitir a comissão de permanência como fator de atualização monetária, como instrumento de defesa anti-inflacionária, posto que, sabidamente, ela é fixada pela taxa de juros de mercado ou pela taxa de juros nominais, abrangente dos juros reais em época de inflação, com o que supera a correção monetária.

Basta observar que, sendo a dívida, em 22.5.96, de R\$55.700,00 (...), atingiu ela, com a aplicação da comissão de permanência, em pouco mais de 4 meses, o astronômico valor de R\$84.553,66 (...), quando a inflação não ultrapassou a casa dos 10% ao ano.

CAPÍTULO 8

A QUESTÃO DA LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA INSTITUÍDA POR RESOLUÇÕES/CIRCULARES DO BANCO CENTRAL DO BRASIL, EDITADAS COM BASE EM AUTORIZAÇÃO DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL

Toma-se, neste ponto, a tormentosa questão da legalidade da comissão de permanência, uma vez que encargo financeiro instituído por instruções normativas de órgãos da administração pública federal.

8.1 ATRIBUIÇÕES E COMPETÊNCIA NORMATIVA DO BANCO CENTRAL DO BRASIL E DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL À LUZ DO TEXTO CONSTITUCIONAL

Discute-se, na doutrina e na jurisprudência, acerca da legalidade da instituição da comissão de permanência – como encargo financeiro remuneratório ou indenizatório do atraso no pagamento do mútuo mercantil, porquanto criado por mera Resolução do Banco Central do Brasil, ou seja, com inobservância das regras atinentes ao processo legislativo, na medida em que a legislação atinente a essa matéria comportaria legislação ordinária.

Trata-se de tema da maior relevância para a matéria em análise na medida em que, segundo a sorte das conclusões, estas conduzirão, inexoravelmente, para a eficácia ou ineficácia da contratação daquele encargo financeiro.

Consoante se reportou alhures, a Lei da Reforma Bancária, n.º 4.595/64, assim estabeleceu:

Art. 4.º Compete privativamente ao Conselho Monetário Nacional:

VI - disciplinar o crédito em todas as suas modalidades e as operações creditícias em todas as suas formas, inclusive aceites, avais, e prestações de quaisquer garantias por parte das instituições financeiras;

IX - limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários e financeiros, inclusive os prestados pelo Banco Central da República Federativa do Brasil...;

Com esteio nessa lei ordinária, o Banco Central do Brasil passou a editar Resoluções e Circulares com vistas ao cumprimento da delegação nela referida.

Relativamente à comissão de permanência, inicialmente o Banco Central do Brasil editou a já referida Resolução n.º 15, de 28.01.66, por meio da qual fixou em seu inciso XIV que "...aos títulos descontados ou caucionados e aos em cobrança simples liquidados após o vencimento é permitido aos bancos cobrar do sacado, ou de quem o substituir 'comissão de permanência' calculada sobre os dias de atraso e nas mesmas bases proporcionais de juros e comissões cobrados ao cedente na operação primitiva".

Posteriormente, e também com respaldo na citada Lei da Reforma Bancária, o Banco Central do Brasil editou a Resolução n.º 1.129, de 15.05.86, em face da qual estendeu a possibilidade de cobrança da comissão de permanência nos contratos de mútuo feneratício, *verbis*:

Inciso I - Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil a cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.

Inciso II - Além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos.

É importante ressaltar que o também já referenciado Decreto-Lei n.º 2.290, de 21.11.86, que estabeleceu normas sobre a desindexação da economia, cuidou de afirmar o poder regulamentador do Conselho Monetário Nacional no que tange às obrigações contratuais realizadas no mercado financeiro. Vale dizer, o legislador reafirmou a função inclusive normativa do CMN naquele setor, como se lhe delegasse aquela atribuição, nos termos de seu art. 2.º, § 1.º, já anteriormente transcrito. Veja-se:

Art. 2.º (...)

Parágrafo 1.º As obrigações contratuais realizadas no mercado financeiro serão reguladas pelo Conselho Monetário Nacional.

Thomas Mayer, James S. Duesenberry e Robert Z Aliber²¹² assim orientam quanto ao campo de atuação do Conselho Monetário Nacional e o Banco Central do Brasil:

O órgão máximo do Sistema Financeiro Nacional é denominado *Conselho Monetário Nacional (CMN)*. Este tem como função traçar as normas da política monetária, creditícia, cambial, do comércio exterior e das dívidas interna e externa, além de coordená-las. (...) O Conselho Monetário Nacional possui as seguintes funções: regular o valor interno e externo da moeda e o equilíbrio no balanço de pagamento do país; instituir e fazer cumprir as normas estabelecidas por ele, com relação às instituições financeiras; aprovar ou não os orçamentos monetários realizados pelo Banco Central do Brasil; alterar as taxas de juro, descontos, comissões e outras formas de operações e serviços bancários ou financeiros, prestados por qualquer instituição, que se destinem a promover o desenvolvimento do país nos mais variados setores; determinar as normas e porcentagens para todas as operações realizadas pelas instituições financeiras; estruturar técnica e administrativamente o Banco Central do Brasil; estabelecer as mesmas normas vigentes aos bancos nacionais para os bancos estrangeiros; regular as atividades, capacidade e modalidade das instituições financeiras.

Os citados economistas americanos, já em alusão ao Banco Central do Brasil, observam que, dentre suas atribuições está: "controlar e regulamentar os intermediários financeiros" e "...Controlar os níveis das taxas de juro no mercado", ressaltando que:

A motivação técnica fundamental da atuação das autoridades monetárias e, em particular, dos bancos centrais é a regulação da oferta monetária. Esta terá influência sobre os níveis de liquidez geral do sistema econômico, podendo exercer pressões inflacionárias ou efeitos depressivos, em decorrência do comportamento dos meios e pagamento em relação à capacidade de produção da economia.

Também versando sobre o tema, Arnaldo Rizzardo²¹³ ressalta que "Com efeito, as instituições financeiras que integram o Sistema Financeiro Nacional submetem-se ao Conselho Monetário Nacional, que tem competência para estabelecer, entre outras atribuições, as taxas de juros. (...). Portanto, os bancos e demais instituições financeiras compõem o Sistema Financeiro Nacional, subordinando-se à mencionada lei, instituída para disciplinar suas atividades".

²¹²Moeda, bancos e a economia. 4.ed. americana. Rio de Janeiro: Campos, 1993. p.55, 57 e 210.

²¹³Op. cit., p.331/332.

Esse é também o entendimento manifestado por Nelson Abrão,²¹⁴ para quem

...a Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que dispõe acerca do Sistema Financeiro Nacional, atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a finalidade de formular a política da moeda e do crédito, podendo, para tal, tomar deliberações a respeito da matéria financeira, com base nas quais o Banco Central baixa resoluções com efeito cogente em relação às instituições financeiras em geral, e aos bancos em particular, visando a adaptar o volume dos meios de pagamento às necessidades da economia nacional, regular o valor interno e externo da moeda, orientar a aplicação dos recursos das instituições financeiras, zelar por sua liquidez e solvência etc.

Registra ainda Nelson Abrão que a "...Lei n.º 4.595 editou verdadeiras normas em branco, cujo conteúdo deve ser preenchido pelas deliberações do Conselho Monetário Nacional". Por fim, o citado autor reporta-se à seguinte mensagem de Fábio Konder Comparato, inscrita na RDM, ano 10, Nova Série, 3:62, 1971:

É esta uma técnica legislativa do chamado "direito econômico", à qual os nossos magistrados ainda não se afeiçoaram de todo, e que costuma passar despercebida nas exposições acadêmicas e dissertações doutrinárias. Ela representa, no entanto, um instrumento indispensável de atuação do Poder Público no sentido de acompanhar e influenciar a evolução da conjuntura. Tais Resoluções não constituem, como acima se frisou, um simples ato administrativo regulamentar, mas sim o preenchimento de uma norma legal em branco, atuando portanto como o necessário momento integrativo do seu conteúdo, e participando da sua natureza.

Assim é que Nelson Abrão enuncia: "Justamente na esfera financeira, onde está envolvido o interesse público, a norma reguladora necessita acompanhar os fatos. Daí a premência da edição de leis menores, de elaboração mais rápida e menos complexa."²¹⁵

²¹⁴Op. cit., p.195/196.

²¹⁵Op. cit., p.94. Nesta passagem, Nelson Abrão transcreve a seguinte lição de Hans Kelsen: "Como já foi destacado, a criação de uma norma inferior através de uma norma superior pode ser determinada em duas direções. A norma superior pode não só fixar o órgão pelo qual e o processo no qual a norma inferior é produzida, mas também determinar o conteúdo desta norma. Mesmo quando a norma superior só determine o órgão, isto é, o indivíduo pelo qual a norma inferior deve ser produzida, e deixe à livre apreciação deste órgão tanto a determinação do processo, como a determinação do conteúdo da norma a produzir, a norma superior é aplicada na produção da norma inferior" (*Teoria pura do direito*. Trad. portuguesa de João Baptista Machado. Coimbra, 1979. p.326).

A seu turno, Izner Hanna Garcia²¹⁶ ressalta que "...o Banco Central do Brasil, em consonância com o Conselho Monetário Nacional, que – ainda invocando os conhecimentos de WONNACOTT – 'é o órgão de cúpula de todo o sistema financeiro e sua atuação é essencialmente normativa, cabendo-lhe a fixação de diretrizes gerais da política monetária e creditícia a ser implementada'..."

Aramy Dornelles da Luz,²¹⁷ abordando o tema do controle do Sistema Financeiro pelo Estado, profere o seguinte comentário:

O governo atua no mercado financeiro ditando a política relativa à moeda e ao crédito, quer ampliando ou reduzindo os encaixes bancários, elevando ou diminuindo as taxas de redesconto e empréstimos a Bancos, aumentando ou restringindo o meio-circulante, através da compra e venda de títulos públicos no *open market*, quer atuando diretamente no mercado por meio de seus Bancos oficiais.

Antes da reforma bancária de 1964, cabia ao Banco do Brasil o gerenciamento dessa política, fornecendo instalações e pessoal para administrar a Superintendência da Moeda e do Crédito, a Carteira de Redescontos e a Caixa de Mobilização Bancária. Operava com adiantamento de receita e outros financiamentos aos governos federal, estaduais e municipais, arrecadação da receita federal e cobrança direta de tributos, compra e venda de estoques reguladores de produtos agropastoris por conta da Comissão de Financiamento da Produção, cotação do câmbio e operações de compra e venda de moeda estrangeira, fiscalização bancária, redesconto de títulos, controle da emissão da moeda e do comércio exterior, aquisição e venda do trigo nacional, entre outras operações de interesse público. Com a reforma instituída pela Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964, essas entidades foram agrupadas sob a denominação de Banco Central do Brasil, assumindo o Conselho da Superintendência da Moeda e do Crédito o *nomen iuris* Conselho Monetário Nacional.

O Conselho Monetário Nacional formula e o Banco Central executa a política monetária e creditícia do país.

Essa organização, que coordena, presta suporte às empresas de crédito e estabelece uma rede ligando entidades que interagem, protegem-se mutuamente e são vigiadas e fiscalizadas para evitar fraudes, repercussões ruins ao crédito público e privado, é que leva o nome de Sistema Financeiro Nacional.

²¹⁶Op. cit., p.57.

²¹⁷Op. cit., p.9/10.

A seu turno, Arnaldo Wald²¹⁸ assim registra em seus comentários sobre esse ponto:

1. Há mais de trinta anos, entende-se que toda a matéria bancária e financeira é de competência exclusiva do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central. Essa atribuição, que decorria inicialmente de lei ordinária, passou a ser consagrada pela Constituição vigente no seu art. 192, que regula o Sistema Financeiro Nacional e que transformou a Lei n.º 4.595 em lei complementar. (...)

22. Não há dúvida que, com a promulgação da Constituição de 1988, a Lei n.º 4.595/64 foi elevada à condição de lei complementar, tendo em vista o que dispõe o art. 192, de acordo com o qual:

"Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre:

(...)

IV - a organização, o funcionamento e as atribuições do Banco Central e demais instituições financeiras públicas e privadas".

23. Assim sendo, tendo em vista que o inc. VII do art. 11 e o § 2.º do art. 18 da Lei n.º 4.595/64 dispõem sobre as atribuições do Banco Central do Brasil, inclusive no âmbito concorrencial, deve-se concluir que não pode haver derrogação do referido dispositivo, por lei ordinária, mas unicamente por norma da hierarquia prevista no art. 192 da CF, ou seja, por lei complementar, sendo, portanto, inconstitucional qualquer interpretação no sentido de submeter as instituições financeiras e as federações e associações das quais são filiadas à disciplina da Lei n.º 8.884/94.

24. Nesse sentido, esclarece o Prof. José Afonso da Silva, comentando o mencionado art. 192 da CF, que:

"O sistema financeiro nacional será regulado em lei complementar. Fica valendo como tal, pelo princípio da recepção, a Lei n.º 4.595/64, que precisamente instituiu o sistema financeiro nacional. Não é, portanto, a Constituição que o está instituindo. Ela está constitucionalizando alguns princípios do sistema. Aquela lei vale, por conseguinte, como se lei complementar fosse".

25. Ainda que a Lei n.º 4.595/64 não tivesse a natureza de lei complementar, o que se admite apenas para argumentar, deve-se observar que a Lei da Reforma Bancária é lei especial, não podendo ser derogada pelas disposições gerais da Lei n.º 8.884/94, nos termos do § 2.º da LICC (Dec.-lei n.º 4.657, de 04.09.1942). (...)

29. Acresce que cabe ao Conselho Monetário Nacional fixar uma política que dê higidez ao sistema financeiro, zelando pela liquidez e solvência das instituições financeiras, propiciando o aperfeiçoamento das instituições financeiras e coordenando as políticas monetária, creditícia, orçamentária, fiscal e do endividamento, interno e externo, exercendo essas funções por intermédio do Banco Central. É também utilizando o Banco Central que o Conselho Monetário Nacional, obedecendo às diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República, fixa a política cambial, disciplina o crédito em todas as suas modalidades e operações, regula a constituição, funcionamento e fiscalização das instituições financeiras e determina taxas de juros, remunerações bancárias, o modo de utilização de recursos e a realização de depósitos compulsórios.

²¹⁸Alguns aspectos do regime jurídico do sistema financeiro imobiliário (Lei n.º 9.514/97)
Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais e da Arbitragem, São Paulo: Revista dos Tribunais, n.4, p.13, 18-19, out./dez. 2000.

Em percuciente artigo por meio do qual enfrentam a questão da responsabilidade do avalista em face da comissão de permanência, Rubens Camargo Mello e Zanon de Paula Barros²¹⁹ afirmam a legalidade da cobrança daquele encargo financeiro, porquanto válida e legitimamente instituído, assim aduzindo:

Para remunerar os serviços relativos à cobrança de títulos de crédito, as instituições financeiras se beneficiaram dos juros e das taxas que aplicam aos devedores até a data de seus vencimentos. A comissão de permanência é cobrada pelos estabelecimentos de crédito aos títulos cambiais em seu poder, após os respectivos vencimentos, sob forma de pagamento do serviço prestado. Foi ela criada pela Res. 15 do Banco Central, de 28.1.66, com as alterações das Circulares n.º 77, de 23.2.67, e n.º 82, de 09.03.67, mercê de deliberações do Conselho Monetário Nacional (CMV), originando tudo na Lei da Reforma Bancária (Lei n.º 4.595, de 31.12.64), principalmente no concernente aos itens VI e IX do seu art. 4.º.

Portanto, nada há a disceptar quanto à validade e à legitimidade da comissão de permanência: tem ela existência em lei (...) Portanto, é legal a cobrança da comissão de permanência.

Partilha do mesmo entendimento o já convocado Antônio Janyr Dall'agnol Jr., que, dissertando acerca da legalidade da comissão de permanência assim se expressou:²²⁰

É controvertida na jurisprudência e mesmo entre os poucos comentadores, a legalidade da cobrança da "comissão de permanência", face ao Decreto n.º 22.626, de 7.4.33 ("Lei da Usura"), cujo art. 1.º proíbe a estipulação de taxa de juros superior ao dobro legal, quando, notoriamente, o valor percentual médio da "comissão de permanência" alcança de 2 a 4% mensais sobre a importância consignada no título resgatado com atraso.

(...) argumenta-se, com fundamento na hierarquia das leis, para entender-se que uma simples circular do Banco Central de modo algum pode revogar um decreto, com força de lei e que combate a usura.

O problema, porém, é que a circular que conceituou a "de permanência" e regulou seu campo de incidência meramente dispõe sobre o que a lei lhe faculta. Efetivamente, a Lei n.º 4.595, de 31.12.64, em seus arts. 4.º, VI e IX e 9.º, estabeleceu que é da competência privativa do Conselho Monetário Nacional disciplinar o crédito em todas as suas modalidades e as operações creditícias em todas as suas formas, assim como limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros, sendo da competência

²¹⁹Execução por título extrajudicial – comissão de permanência. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.655, p.225, 1990.

²²⁰Op. cit., p.130.

do Banco Central do Brasil cumprir e fazer cumprir as normas expedidas por aquele Conselho (...).

A questão, pois, não se coloca em termos de revogação da Lei da Usura, mas na sua aplicabilidade, relativamente aos casos previstos por lei posterior, quanto ao sistema financeiro nacional.

Evidentemente, se a lei deixou ao Banco Central o cumprimento e a fiscalização de normas estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, há que se entender que o faça através do procedimento que lhe é próprio, não havendo dúvida que o possa fazê-lo normatizando através resoluções e/ou circulares, tal como no que se refere ao instituto ora sob análise.

Face ao exposto, indubitosa é a legalidade da cobrança de comissão de permanência, nos casos e momentos próprios, expressamente previstos.

Paulo José da Costa Jr., M. Elizabeth Queijo e Charles M. Machado²²¹

enfrentam o tema assim aduzindo:

O Sistema Financeiro Nacional será regulado em lei complementar. Fica valendo como tal, pelo princípio de recepção, a Lei n.º 4.545/64, que precisamente instituiu o Sistema Financeiro Nacional. Não é, portanto, a Constituição que o está instituindo. Ela está constitucionalizando alguns princípios do sistema. Aquela lei vale, por conseguinte, como se lei complementar fosse. Sua alteração, contudo, depende de lei complementar, ou seja, de lei formada nos termos do art. 69. Não precisava a Constituição cuidar desse assunto num capítulo pomposamente denominado Sistema Financeiro Nacional.

Mas é importante o sentido e os objetivos que a Constituição imputou ao Sistema Financeiro Nacional, ao estabelecer que ele será estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, de sorte que as instituições financeiras privadas ficam assim também e de modo muito preciso vinculadas ao cumprimento de função social bem caracterizada.

Não resta dúvida, portanto, quanto à Constituição promulgada em 5 de outubro de 1988 ser inovadora, ao incluir um capítulo específico a respeito do Sistema Financeiro Nacional. No sistema anterior, a referida matéria possuía caráter exclusivamente infraconstitucional. Essa inclusão no Texto Constitucional, conseqüentemente, acarreta mais rigidez a uma atividade cujas principais características são o dinamismo e a flexibilidade de adaptação à velocidade de mudanças do mercado.

Entretanto, sobre a legislação infraconstitucional em vigor vale comentar o seguinte: enquanto o Congresso Nacional não tiver estruturado o Sistema Financeiro Nacional de maneira diferente, prevalecem as normas da Lei n.º 4.595, de 31.12.1964 (também conhecida como Lei da Reforma Bancária), que dispõe sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Vigoram, também, a Lei n.º 4.728, de 14.07.1965 (Lei do Mercado de Capitais), que disciplina mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento, e a Lei n.º 6.385, de 07.12.1976, que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários.

²²¹Op. cit., p.26, 27.

Sobre as atribuições do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil, importa a convocação do seguinte depoimento de Egon Bockmann Moreira:²²²

Por fim e acidentalmente, nem se diga que haveria necessidade de suspensão das entidades reguladoras do sistema financeiro nacional, em decorrência do art. 192 da Constituição, que estabeleceu reserva de lei para muitas das atividades desempenhadas administrativamente por CMN, Bacen e CVM.

Ora, o fato de a Constituição prever matéria a ser disciplinada por lei complementar posterior não implica derrogação da legislação vigente ou impossibilidade absoluta de a Administração Pública seguir atuando na regulação do setor, ademais em setor econômico de extrema relevância, como o sistema financeiro nacional. Permanecem vigentes as normas que outorgaram competência a tais entidades públicas. Raciocínio inverso, sim, resultaria em verdadeiro caos jurídico e fático.

Por fim merece análise o óbice do art. 25 do ADCT, que estabeleceu o prazo de 180 dias para vigência de "todos os dispositivos legais, que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional" – depois do qual tais normas estariam revogadas.

Ocorre que o próprio art. 25 estabeleceu a possibilidade de "prorrogação por lei" desse prazo. Depois de sucessão de leis pertinentes à competência do Conselho Monetário Nacional, o art. 73 da Lei n.º 9.069, de 29.06.1995, dispôs que o art. 1.º da Lei n.º 8.392/91 passaria a dispor sobre a prorrogação "até a data da promulgação da lei complementar de que trata o art. 192 da CF o prazo a que se refere o art. 1.º das Leis n.º 8.056, de 28.06.1990, 8.201, de 29.06.1991, exceto no que se refere ao disposto nos arts. 4.º, inc. I, 6.º e 7.º, todos da Lei n.º 4.595, de 31.12.1964.

No que tange a tais entidades, não incide a revogação emanada do ADCT.

6. Conclusão

26. Em conclusão, podemos afirmar que CMN, Bacen e CVM não são agências administrativas independentes, mas autoridades reguladoras, que detêm poder regulamentar autônomo – ainda que substancialmente diverso daqueles detidos pelas atuais agências.

Paulo Jorge Scartezzini Guimarães,²²³ a seu turno, adverte: "Parte-se do entendimento que o CMN ainda tem legitimidade para baixar normas relativas a esse assunto, uma vez que o prazo previsto no art. 25 do ADCT foi prorrogado, como autorizado pelo próprio dispositivo, inicialmente pela Med. Prov. n.º 45/89 e por último pela Lei n.º 8.392/91, até a data da promulgação da lei complementar, mencionada no art. 192 da CF".

²²²Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 2, n.6, p.120-121, set./dez. 1999.

²²³Op. cit., p.79.

Não obstante os eloqüentes argumentos até aqui compilados, de outra banda apresentam-se diversos comentários da doutrina em sentido diametralmente oposto. Exemplificando, Cristiano Álvares Valladares do Lago²²⁴ observa:

não há de se aceitar o argumento de que a Lei n.º 4.595/64 teria delegado ao Conselho Monetário Nacional a fixação de tarifas remuneratórias dos serviços bancários ou financeiros, e que questionada comissão haveria de ter-se como compreendida entre elas, visto que, na verdade, cuida-se de cobrança de crédito do próprio estabelecimento financeiro e não de serviço prestado a terceiro, sendo interessante ressaltar que se acrescem ao débito, em regra, multa contratual, juros (compensatórios e moratórios) e honorários advocatícios, satisfazendo estes de forma abrangente aos serviços prestados.²²⁵

Marçal Justen Filho²²⁶ sustentou no Simpósio sobre contratos bancários e a ordem pública e econômica, realizado em Curitiba entre 24 e 26 de outubro de 1988, ainda que estando sob a égide da Constituição Federal anterior, o seguinte:

- a) Perante a Constituição Federal, não é cabível atribuir competência normativa ao Conselho Monetário Nacional para disciplinar as relações entre instituições financeiras e particulares;
- b) O dispositivo do art. 2.º, § 1.º do Dec.-lei n.º 2.290/86 ofende aos arts. 6.º e seu parágrafo único, 153, § 2.º e 163 da Constituição Federal;
- c) A cobrança da 'comissão de permanência' não se legitima exclusivamente por força da autorização do Conselho Monetário Nacional, devendo sua validade ser examinada perante os princípios gerais adotados no direito brasileiro.

Em síntese, a proposição por último aludida, como ressaltado por seu autor, objetivou assentar "a impossibilidade jurídica do CMN autorizar a cobrança de comissão de permanência ou dispor normas sobre quaisquer contratos praticados entre instituições financeiras e particulares".

²²⁴Op. cit., p.21/22.

²²⁵Cristiano Álvares Valladares do Lago ilustra essa assertiva transcrevendo a seguinte ementa integrada à RSTJ 33/250: "A comissão de permanência, instituída quando inexistia previsão legal de correção monetária, visava a compensar a desvalorização da moeda e remunerar o mutuante. Sobrevindo a Lei n.º 6.899/81, deixou de justificar-se aquela primeira finalidade, não havendo de cumular-se com a correção monetária ali instituída. Não há cogitar de prestação de serviços, por parte do credor que diligencia a cobrança de seu crédito, sendo inaceitável compreender-se aquele acessório, entre as tarifas remuneratórias".

²²⁶Op. cit., p.61.

Essa proposição fundamental calçou-se na premissa de que a instituição da comissão de permanência – via Conselho Monetário Nacional – estaria a ofender aos princípios da **separação dos poderes**, porquanto o citado órgão federal não poderia legislar sobre aquela matéria; da **legalidade**, porque não haveria lei instituindo a comissão de permanência; da **isonomia**, na medida em que a norma em referência desfiguraria o tratamento igualitário das partes contratantes, eis que, no caso, estaria a privilegiar as instituições financeiras; da **liberdade de iniciativa**, porque a citada norma estaria a propiciar injustificadamente a intervenção estatal na ordem econômica; e da **justiça social**, porque tal norma propiciaria o abuso do poder econômico.

Ressalta-se que, como elucidou Marçal Justen Filho na passagem de sua contribuição doutrinária antes referida, "O dispositivo do art. 2.º, § 1.º do Dec.-Lei n.º 2.290/86 ofende aos arts. 6.º e seu parágrafo único, 153, § 2.º e 163 da Constituição Federal". Vale dizer, segundo aquele jurista, já à época em que foi instituída, a comissão de permanência afrontava o então vigente texto constitucional.

Invocando essa linha de articulação traçada por Marçal Justen Filho, Clayton Reis²²⁷ assevera: "resta inquestionável que a comissão de permanência, cobrada pelas instituições de crédito, juntamente com outras verbas consideradas excessivas, constitui verdadeiro abuso de direito, em decorrência da não permissibilidade, bem como em virtude da sua patente inconstitucionalidade".

É bom que se diga, os princípios constitucionais empregados por Marçal Justen Filho em sua alocução, acima citada, encontram-se todos reproduzidos na nova Carta constitucional, como pode ser conferido nos seus arts. 1.º, inciso IV (livre

²²⁷Da onerosidade dos contratos bancários. **Paraná Judiciário**, Curitiba: Juruá, v.27, 1982. p.17.

iniciativa); 2.º (separação dos poderes); 5.º, *caput* (isonomia); 5.º, inciso II e 48, inciso XIII (legalidade); e 3.º e 5.º, inciso XXIII (justiça social).²²⁸

Cabível, pois, nesta passagem, a transcrição do que se enunciou no já referenciado acórdão alusivo à apelação cível n.º 413.456-5, da 8.ª Câmara Cível do 1.º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, da qual foi relator o Juiz Costa de Oliveira:²²⁹

Logo, a comissão de permanência não é comissão, criada pelo Direito Comercial. Foi criação do Conselho Monetário Nacional, ou do Banco Central do Brasil. Estaria assim instituído um novo direito para um dos figurantes no contrato de mútuo. Ora, tal já estava proibido pela CF/67, Emenda 1/69. Já então a regra jurídica nova sobre direito comercial somente a podia editar a União (art. 8.º, XVII, b) – "legislar sobre").

Importa destacar que Clayton Reis, em sua valiosa contribuição doutrinária referida supra, oferta ainda outra linha de argumentação da ilegalidade da cobrança da comissão de permanência. Veja-se:²³⁰

Premidas pela súbita e inesperada alteração das normas econômicas, com o advento do "plano cruzado", as instituições creditícias no Brasil tiveram de socorrer-se de novas formas de remuneração do capital.

A inflação zero, prometida pelo novo modelo econômico, expurgou a correção monetária e converteu a ORTN em OTN, fixando o seu valor estável. As expectativas de lucros excessivos, que haviam anteriormente ao citado plano, foram debeladas pelo novo modelo. No entanto, o Banco Central do Brasil, influenciado pelas instituições financeiras,

²²⁸Constituição Federal:

"Art. 1.º A República Federativa do Brasil (...) constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Art. 2.º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Art. 3.º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I— construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo cor, idade, e quaisquer formas de discriminação. Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei; XXIII - a propriedade atenderá sua função social. Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República (...) dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre: XIII - matéria financeira, cambial e monetária, instituições financeiras e suas operações".

²²⁹Cf. Arnaldo Rizzardo, op. cit., p.331.

²³⁰Op. cit., p.16.

editou a Resolução n.º 1.129/86-BCB (DOU de 02.06.1986) autorizando aos estabelecimentos de crédito oficial no país cobrarem a comissão de permanência. Todavia, a referida comissão foi criada em decorrência da permissibilidade legal, contida no Decreto-Lei n.º 2.284, de 10.03.86, que tinha prazo de vigência determinado. Por sua vez, o Decreto-Lei n.º 2.290/86 (DOU de 21.11.1986) revogou o art. 7.º do Plano Cruzado I (DL n.º 2.284/86), que havia permitido a criação da citada comissão de permanência pelo Banco Central do Brasil. Mesmo que não fosse editado o DL n.º 2.290/86, o DL n.º 2.284/86 tinha vigência certa até o dia 28.02.1987, quando então a comissão de permanência perderia o seu suporte legal.

Por tais fundamentos, é fácil concluir a inconstitucionalidade da citada Resolução n.º 1.129/86-BCB, que se encontra ainda em vigência e que vem sendo aplicada cumulativamente com outros acréscimos, nos saldos devedores de empréstimos bancários contratados.

Outrossim, com o fracasso do Plano Cruzado e a desindexação da economia, a sociedade brasileira retornou a seu *status quo ante*, ou seja, as elevadas taxas de juros eclodiram, elevando sensivelmente seus patamares. A correção monetária, instituída pela Lei n.º 6.899/81, voltou a ser aplicada nos capitais emprestados, cumulativamente com a comissão de permanência, a capitalização de juros e a multa contratual. Por sua vez, a otenização da economia desponta como nova meda nacional, exemplo de "moeda flutuante", típica de uma economia descontrolada.

Dessa forma, a reposição do capital emprestado, com a incidência da correção monetária, comissão de permanência, capitalização de juros, de mora e multa contratual, em decorrência do processo inflacionário descontrolado, oneraram de forma extraordinária o capital mutuado.

Assim, a circunstância de as instituições bancárias não expurgirem de seus contratos a acumulação desses acréscimos propiciou um verdadeiro *bis eadem*, na cobrança de encargos decorrentes do empréstimo do capital.

Não se pode deixar de referir, ainda, ao posicionamento de Rubens Requião, quanto à legalidade da comissão de permanência, assim manifestado em seu *Curso de Direito Falimentar*.²³¹

Tem-se discutido, nos tribunais, a validade da criação dessa penalidade, pelo Conselho Monetário Nacional e publicada em Resolução do Banco Central do Brasil.

Muitos sustentam que o poder do Conselho Monetário de disciplinar o crédito, em todas as suas modalidades, e as operações creditícias, em todas as suas formas, conforme atribuição que lhe foi conferida no art. 4.º, VI, da Lei n.º 4.595, de 18 de janeiro de 1966, está contida dentro das normas de direito material existentes. Nesse sentido decidiu a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, que declarou, com efeito, que essa disciplina, como é óbvio, deve se ater aos limites referentes à matéria, e assim as resoluções do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil "não têm força de lei e, menos ainda, podem infringir disposições legais que, bem ou mal, continuam vigentes" (Rev. dos Tribs., 425/146 e 429/159).

²³¹ *Curso de direito falimentar*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1978. v.1. p.132-133.

Outras decisões, embora reconhecendo a validade da exigência da "comissão de permanência", negam-lhe natureza cambial e executiva, motivo por que só admitem sua exigência pelas vias ordinárias.

Interessa-nos, sobretudo, saber se é exigível, na falência, a comissão de permanência. Sua natureza, evidentemente, configura cláusula penal. Não a aceitamos como multa moratória, pois então assumiria a forma de juros, que não poderia ultrapassar os limites fixados na Lei de Usura. Não nos parece, por isso, possível sua exigência no processo de falência, excluídas que são tais penalidades pelo art. 25, § 3.º, pois o desconto bancário configura um contrato de mútuo, constituindo uma espécie de contrato unilateral".

Outrossim, do periódico *Cidadania e Justiça*, em texto de autoria de Guilherme Ferreira da Cruz, sob o título Limite de juros: uma questão de ordem (a inconstitucionalidade da Lei da Reforma Bancária)²³² pode ser conferida a seguinte matéria:²³³

²³²In: **Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros – Cidadania e Justiça**, Brasília, ano 5, n.11, p.184-185, 2.º semestre 2001.

²³³Com semelhante sentido, não se pode deixar de registrar o depoimento de Ronaldo Ausone Lupinacci (Op. cit., p.65) sobre o tema:

"A Constituição de 1988, apregoando a intenção de restaurar o Estado de Direito mostrou-se enfática na preservação do princípio da separação dos poderes remetendo as funções legislativas ao poder específico encarnado pelo Congresso Nacional. Nesta linha de princípios nomeou como Poderes da República o Legislativo, o Executivo e o Judiciário (art. 2.º), outorgando o Poder Legislativo ao Congresso Nacional (art. 44), ao qual cometeu a atribuição de dispor sobre todas as matérias de competência da União (inclusive sobre direito civil e comercial, política de crédito, sistemas de captação e garantia da poupança popular, nos termos do disposto no art. 22, incisos I, VII e XIX, respectivamente) e, "especialmente" sobre matéria financeira cambial e monetária, instituições financeiras e suas operações (art. 48, caput, e inciso XIII). Ficou proibida a delegação de poderes no tocante às matérias reservadas à lei complementar (art. 68, § 1.º), situando-se o poder regulamentar do Executivo na esfera restrita à "fiel execução das leis" (art. 84, IV). A Carta Magna institui como "cláusulas pétreas" a separação de poderes, e os direitos e garantias individuais (art. 60, § 4.º, III e IV), matérias portanto excluídas até das emendas constitucionais.

Coerente, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias prescreveu:

"Art. 25. Ficam revogados, a partir de cento e oitenta dias de promulgação da Constituição, sujeito este prazo a prorrogação por Lei, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange a:

I - ação normativa;"

Promulgada a Constituição em 5 de outubro de 1988 (ADCT, art. 1.º), o prazo concedido no art. 25, I, do ADCT expirou inexoravelmente em 4 de abril de 1989.

Não obstante foram editadas várias leis visando ressuscitar poderes normativos de órgãos do Poder Executivo, inclusive o Conselho Monetário Nacional. Tais leis foram precedidas e sucedidas por medidas provisórias, providências legislativas que melhor seriam designadas por "atos institucionais" tantos têm sido os abusos, arbitrariedades e inconstitucionalidades a que se vem

A Lei n.º 4.595/64 estruturou e regulou o sistema financeiro nacional, composto, entre outros, do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil, ambos vinculados ao Poder Executivo Federal.

Sua promulgação se deu sob a égide da Constituição de 1946 e, assim, restou inconstitucional (art. 36, § 2.º) ao transferir ao Conselho Monetário Nacional – órgão do Poder Executivo – a competência para limitar as taxas de juros, descontos e comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros, inclusive os prestados pelo Banco Central do Brasil (art. 4.º, IX).

A causa para o combate às delegações reside no receio de ampliar o arbítrio do Poder Executivo, aumentando os perigos para a liberdade e o patrimônio dos cidadãos.

Neste pormenor, a Lei da Reforma Bancária nasceu inconstitucional e, por isso, sequer ingressou no mundo jurídico. É como se escrita não estivesse; logo, consequência alguma pode dela advir, muito menos a de fundamentar uma suposta revogação dos estatutos que regem a temática dos juros no ordenamento jurídico pátrio (CC, art. 1.063 e Dec. n.º 22.626/33).

O artigo 25 do ADCT/88 revogou de um modo expresse todos os dispositivos legais que atribuíam ou delegavam ao Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional.

O prazo fatal assinado (180 dias – e não dias úteis) apenas poderia ser prorrogado por lei, e não por medida provisória, que diferem quanto ao Poder de origem: a primeira, do Legislativo; a segunda, do Executivo.

Ainda que aceita a prorrogação por medida provisória, terminado o prazo de trinta dias sem que seja apreciada pelo Congresso Nacional, não pode o Presidente da República editar outra com o mesmo teor.

Não há como confundir conversão com reedição.

Admitindo-se a reedição, a Medida Provisória n.º 45 perdeu sua eficácia antes da publicação da de n.º 53, houve o intervalo de um dia (04.05.89); assim, prazo extinto não pode ser prorrogado.

A limitação dos juros integra a tradição do Direito pátrio, conforme se infere dos arts. 1.062 e 1.063 do Código Civil e do Decreto n.º 22.626/33; situação que substitui até o advento da Resolução n.º 389 do CMN.

prestando. As leis mencionadas são as seguintes: Lei n.º 7.770 de 31.05.89, Lei n.º 7.892 de 24.11.89, Lei n.º 8.056 de 28.06.90, Lei n.º 8.127 de 20.12.90, Lei n.º 8.201 de 29.06.91, Lei n.º 8.392 de 30.12.91, finalmente a Lei n.º 9.069 de 29.06.95, que ratificando o critério do diploma legislativo imediatamente anterior estendeu o prazo de validade dos poderes do Conselho Monetário Nacional até a data da promulgação da lei complementar de que trata o art. 192 da Constituição Federal. Aqui cabe, perfeitamente, o dito de Ripert: *plurimae leges*, péssima república... Apreciemos, todavia, a questão em sua essência.

Em primeiro lugar não há exagero em dizer que as sucessivas prorrogações tiveram por efeito burlar a Constituição, posto que coincidiram com a inexplicável procrastinação na feitura da lei complementar regulamentadora do art. 192. Já se passaram dez (10) anos, desde a mudança da ordem constitucional, demora que incita a sociedade a cobrar posição do Judiciário, "ante a flagrante inércia do Legislativo" (acórdão da 3.ª Câmara Cível do tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, RJ 236/79, junho de 1997, relativo à aplicabilidade imediata do § 3.º do art. 192 da Carta Magna).

Também está bem claro que são inúteis, uma vez que a primeira lei ressuscitadora data de 31.05.89, quando já irremediavelmente precepto o prazo concedido no art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias".

A Lei n.º 4.595/64, ao autorizar o CMN a delimitar as taxas de juros, em nenhum momento permitiu a graduação acima dos percentuais ordenados pelo Código Civil e pelo Decreto n.º 22.626/33.

Sobre essa sorte de questionamentos, releva a seguinte advertência de Alfredo de Assis Gonçalves Neto:²³⁴

Considerada como serviço essencial e de utilidade pública, a atividade bancária é controlada em nosso País através da atuação de órgãos da administração federal direta e indireta: pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil. O Banco Central controla a constituição e o funcionamento das empresas do setor e põe em execução a política monetária fixada pelo Conselho Monetário Nacional. Ao último o legislador atribuíra competência para a fixação das taxas de juros, passando-se a entender que, a partir daí (da Lei de Reforma Bancária de 1964), não mais se aplicavam as regras da Lei de Usura, que as limitavam a 12% ao ano, às instituições financeiras. Mais tarde, essa fixação da taxa de juros foi delegada, por ato administrativo sem respaldo em lei, às próprias beneficiárias. Resoluções, as mais variadas, passaram a ser produzidas dispondo sobre horários de funcionamento de bancos, comissões de permanência, preços de serviços bancários, etc. Esse conjunto de medidas, tomadas ao acaso, denota, em observação atenta, que, pressionado pelas instituições financeiras que deveria fiscalizar e controlar, o Estado passou a lhes atender os interesses, descurado de que, ao reverso, seu mister é exercer a indispensável função saneadora desse mercado, com medidas corretivas da desigualdade real existente entre os contratantes, por meio das quais compensasse a inferioridade econômica ou circunstancial de uma das partes com uma superioridade jurídica.

Há que se ressaltar a consistência da tese segundo a qual a instituição da comissão de permanência, via de Resoluções do Banco Central do Brasil, não ofenderia os princípios constitucionais da separação dos poderes, da legalidade e da liberdade de iniciativa, como ilustrado pela doutrina primeiramente reportada, porquanto o legislador ordinário, através da Lei da Reforma Bancária (Lei n.º 4.595/64) e do Decreto-Lei n.º 2.290/86,²³⁵ teria delegado ao Conselho Monetário

²³⁴Notas sobre os contratos bancários. In: SIMPÓSIO SOBRE AS CONDIÇÕES GERAIS DOS CONTRATOS BANCÁRIOS E A ORDEM PÚBLICA E ECONÔMICA, 1988, Curitiba. *Anais...*, Curitiba: Juruá, 1988. p.52.

²³⁵Decreto-Lei n.º 2.290, de 21 de novembro de 1986:

"Art. 1.º (...)

Art. 2.º Somente as obrigações contratuais por prazo igual ou superior a 12 (doze) meses poderão conter cláusula de revisão livremente pactuada pelas partes, vinculada a índices setoriais de preços ou custos, que não incluam variação cambial.

§ 1.º As obrigações contratuais realizadas no mercado financeiro serão reguladas pelo Conselho Monetário Nacional!"

Nacional, como lhe estava facultado fazer, a regulamentação da política monetária e creditícia do país, nomeadamente à vista da dinâmica das contingências econômicas do país, que costumam reclamar prontas medidas de cunho preventivo ou saneador do mercado financeiro.

Não obstante, é irrecusável que houve supressão de competência legislativa, quer à vista da Carta Constitucional anterior,²³⁶ quer em face da atual,²³⁷ o que implica ofensa aos princípios da legalidade e da separação dos poderes, como sinalizado por Marçal Justen Filho.

Da mesma forma, resulta também evidente a ofensa aos princípios constitucionais da isonomia e da justiça social, como também evocado por Marçal Justen Filho, na medida em que, pelo que se depurou, a cobrança da comissão de permanência em contratos de mútuo, à taxa do mercado ou nas mesmas bases dos juros contratados, implica privilegiamento das instituições financeiras em detrimento dos mutuários, caracterizando, destarte, abuso do poder econômico.

O Tribunal de Alçada do Paraná, ao debater o tema em sede de embargos infringentes, deixou assentado que a competência para legislar sobre o sistema monetário é privativa da União, editando o seguinte aresto:

Embargos Infringentes n.º 0145320-1/01, ac. 1190, rel. Juiz Lauro Augusto Fabricio de Melo, I Grupo de Câmaras Cíveis, DJ de 01.02.02. Ementa: "Embargos Infringentes - Contrato bancário – Incidência do Código de Defesa do Consumidor - Correção monetária - Taxa Básica Financeira (t.b.f.) - Cláusula abusiva instituição para ser utilizada exclusivamente como base de remuneração e não encargo moratório - Rejeição. 1. A competência para legislar sobre sistema monetário e privativo da união (art. 22, vi, do cf) e, compreende tudo quanto se relaciona com a moeda nacional, inclusive a prerrogativa de fixar o índice que devera servir de padrão de atualização de seu valor nominal. 2. (...).

²³⁶CF/67, Emenda 1/69. Já então a regra jurídica nova sobre direito comercial somente a podia editar a União (art. 8.º, XVII, b) ('legislar sobre...'), consoante registra Arnaldo Rizzardo (op. cit., p.331).

²³⁷CF/88:

"Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

XIII - matéria financeira, cambial e monetária, instituições financeiras e suas operações;"

É preciso, pois, concluir: respeitado o duto posicionamento em sentido contrário, ressumbra a ilegalidade da comissão de permanência.

8.2 O CONTROLE JUDICIAL DA CONSTITUCIONALIDADE DOS ATOS NORMATIVOS QUE AUTORIZAM A COBRANÇA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

À luz das orientações da doutrina e da jurisprudência selecionadas anteriormente, não se pode deixar de lembrar que ao magistrado está reservado o controle incidental da constitucionalidade das leis.

Sabe-se que o controle da constitucionalidade das leis pode ser exercitado por dois meios: o controle concentrado – feito através dos Tribunais e segundo suas correspondentes competências para declarar ou negar a constitucionalidade das leis, com eficácia *erga omnes*; e o controle difuso, isto é, exercitado casuisticamente, isto é, no caso concreto e com efeito *inter partes*.

O ideal é que a legislação reputada inconstitucional seja, desde logo, objeto de expurgo via da correlativa ADIN, a ação direta de inconstitucionalidade. Porém, não sendo essa alternativa exercitada, fica ressalvada a possibilidade de o juiz da causa – inclusive por deliberação *ex officio*²³⁸ – afastar a aplicação da lei inconstitucional.²³⁹

²³⁸Como, a propósito, resultou claramente autorizado pelo novo Código Civil, nas seguintes disposições:

"Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

Art. 168. As nulidades dos artigos antecedentes podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir.

Parágrafo único. As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes."

Theotonio Negrão registra nota ao art. 168 ora transcrito salientando que o juiz está autorizado a declarar a nulidade de ofício (**Código Civil e legislação civil em vigor**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p.65, nota 168: 1).

²³⁹A propósito dessa questão, remete-se à seguinte reportagem da *Folha de S. Paulo* assinada por Lilian Christofoletti (São Paulo: 11.02.2003, p.A6), sob o título Decisão do TJ paulista considera foro privilegiado inconstitucional, que consiste em clássico modelo de controle difuso da constitucionalidade:

Márcio Melo Casado²⁴⁰ sustenta que, em se tratando de relação de consumo, e desde que ausente o equilíbrio entre as obrigações pactuadas pelas partes, é possível a readequação do contrato mediante o afastamento das cláusulas abusivas com invocação do art. 51, IV do CDC e seu § 1.º, o que pode ser declarado até mesmo de ofício pelo juiz que a identificar em um caso concreto, inclusive porque matéria não suscetível de prescrição.

Remetendo-se, pois, ao tema aqui versado – a comissão de permanência –, se assim convencido, o juiz que estiver lidando com a discussão ou a cobrança desse encargo financeiro poderá declarar a inconstitucionalidade *incidenter tantum* das Resoluções do Banco Central do Brasil que facultaram às instituições financeiras

"A decisão de três desembargadores paulistas, que negaram a um prefeito do interior de São Paulo a possibilidade de ver seu processo subir automaticamente a uma instância superior, transformou-se na grande arma do Ministério Público para tentar derrubar a lei que concede foro privilegiado a autoridades e a ex-ocupantes de cargos públicos.

O procurador-geral de Justiça de São Paulo, Luiz Antônio Marrey, que encaminhou aos promotores um "aviso" para que contestem juridicamente a lei federal, espera que a decisão paulista contagie outros Estados brasileiros.

A polêmica é uma herança de Fernando Henrique Cardoso. Sete dias antes de deixar a Presidência, ele sancionou a Lei n.º 10.628 que garante julgamento em condições especiais a autoridades investigadas por improbidade administrativa e amplia esse benefício aos que deixaram o cargo.

Numa reação imediata, o prefeito de Dracena, Elzio Stelato Júnior, investigado por má gestão pública, pediu a transferência de seu processo para o Tribunal de Justiça. Com isso, a ação praticamente voltaria à estaca zero. O pedido foi negado pelos desembargadores Antonio Rulli, Yoshiaki Ichihara e Sidnei Beneti, no último dia 24.

Em sua decisão, Rulli disse que a lei federal não é o instrumento legal para modificar a Constituição. "Fica rejeitada a preliminar de incompetência de foro por prerrogativa de função, pois a lei federal não encontra fundamento na Constituição Federal de 1988."

Marrey afirmou que apresentará essa decisão na primeira reunião do Conselho Nacional de Procuradores de Justiça, que ocorre amanhã, em Brasília.

"É uma primeira decisão, mas que já sinaliza um entendimento jurídico no sentido de que essa lei é realmente inconstitucional. Para uma mudança de competência como essa, deverá haver uma reforma constitucional. Isso não pode ser feito por meio de lei ordinária", afirmou Marrey".

²⁴⁰Considerações sobre a lesão nos contratos. **Doutrina**, Rio de Janeiro, n.226, ago. 1996.

estipular contratualmente a comissão de permanência e, de conseqüência, afastar a sua cobrança no caso concreto.²⁴¹

Sobre esse ponto, é fundamental a convocação das lições de Clèmerson Merlin Clève,²⁴² para quem

Não há normativa específica dispondo sobre o procedimento dos incidentes de inconstitucionalidade no primeiro grau de jurisdição. A questão de inconstitucionalidade, no primeiro grau, portanto, será resolvida como todas as demais questões prejudiciais de mérito (ilegalidade, direito intertemporal, entre outras) que emergem no processo para robustecer uma pretensão ou a resistência a uma pretensão deduzida em juízo por alguém.

E prossegue Clemerson Clève ensinando:

Nos tribunais, porém, não apenas os respectivos regimentos internos tratam do problema, como também o Código de Processo Civil (arts. 480 a 482). Nos termos do Código de Processo Civil, argüida, a qualquer tempo, a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público 'a ser aplicado à decisão da causa', pouco importando se em processo

²⁴¹Sobre esse procedimento, colha-se o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Espírito Santo.

"Processo: 054019000071 - Remessa Ex-officio. Órgão Julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL. Data Julgamento: 03.25.2002. Data Leitura: 05.06.2002. Desembargador Titular: FREDERICO GUILHERME PIMENTEL. Vara de Origem: COMARCA DE SÃO DOMINGOS DO NORTE.

EMENTA: REMESSA EX-OFFICIO E APELAÇÃO VOLUNTÁRIA - MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR - NULIDADE DA SENTENÇA - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO - OFENSA À ESTABILIDADE DA LIDE - PRELIMINARES REJEITADAS - MÉRITO - EXONERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS - APROVAÇÃO EM CONCURSO - ESTÁGIO PROBATÓRIO - ART. 169, CAPUT, § 3.º, I E II DA CF/88 - ART. 23, CAPUT E § 1.º DA LC N.º 101/2000 - CARÊNCIA DE MOTIVO - FINALIDADE DISSOCIADA - RECURSO IMPROVIDO - PREJUDICADA A REMESSA.

1) Não é nula a sentença quando o magistrado, embora mencionando apenas um impetrante e utilizando-se da expressão "e outros", faz expressa referência à integral relação dos autores regularmente qualificados na inicial, bem como as portarias contendo o nome e individual qualificação dos mesmos.

2) O controle incidental de constitucionalidade (sistema difuso) pode ser exercido por qualquer órgão do Poder Judiciário, inclusive o juízo singular nas causas de sua competência.

3. No controle difuso o magistrado, seja em sede de mandado de segurança ou no âmbito de qualquer ação ordinária, apenas enfrenta a argüição de inconstitucionalidade como questão prejudicial, num procedimento *incidenter tantum*, fazendo coisa julgada somente entre as partes e não em relação à lei declarada inconstitucional, podendo esta ser aplicada por qualquer juiz ou tribunal que entendê-la constitucional.

4. O legislador local não deve extinguir cargos ocupados por servidores regularmente aprovados em concurso público, ainda que não estáveis, em inobservância ao procedimento constitucionalmente assegurado (CF/88, art. 169, *caput*, § 3.º, I e II) e legalmente previsto (LC n.º 101/2000, art. 23, *caput* e § 1.º), e ainda carente do motivo invocado e dissociado da finalidade apregoada".

²⁴²**A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro.** 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.105-106.

de competência originária ou recursal, o relator, ouvido o Ministério Público, submeterá a questão a uma turma ou câmara, a que tocar o conhecimento do processo. Se a alegação for rejeitada prosseguirá o julgamento. Se for acolhida, entretanto, será lavrado acórdão a fim de ser submetida a questão ao tribunal pleno ou ao órgão especial. O pronunciamento, pelo voto da maioria simples, da câmara ou turma sobre a arguição de inconstitucionalidade (rejeição ou acolhimento) é irrecorrível. Resolvida a questão pelo plenário do tribunal ou pelo órgão especial, o processo volta ao conhecimento da câmara ou turma para decidir o mérito da causa. Por isso "a decisão do Plenário, que é irrecorrível, vincula o órgão fracionário, no caso concreto, incorporando-se ao julgamento do recurso ou da causa, como premissa inafastável".²⁴³

²⁴³Sobre esse ponto, colhe-se a orientação contida no seguinte aresto do Supremo Tribunal Federal.

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NÚMERO: 209. ORIGEM: DF - DISTRITO FEDERAL. JULGAMENTO: 20.05.1998. OBSERVAÇÃO: Votação: Unânime. Resultado: Não conhecida e cassada a medida cautelar. PUBLICAÇÃO: DJ DATA-11.09.98 PP-00002 EMENTA VOL-01922-01 PP-00001. RELATOR: SYDNEY SANCHES. SESSÃO: TP - Tribunal Pleno.

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 2.º DO ART. 1.º, PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 6.º, BEM COMO DOS ARTS. 7.º, 8.º E 13, TODOS DA LEI N.º 54, DE 23.09.1989, DO DISTRITO FEDERAL, DE CARÁTER MUNICIPAL: IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM".

1. (...)

8. É que falta possibilidade jurídica à ação proposta, matéria não examinada no referido aresto. E o exame dessa condição da ação deve preceder o da relativa à legitimidade ativa *ad causam*. Se a ação é juridicamente impossível, não há necessidade de se perquirir quem pode propô-la. Em outras palavras, se a ação não pode ser proposta por ninguém, exatamente porque inadmissível, torna-se dispensável a verificação de sua titularidade.

9. E, tanto as informações do Governador do Distrito Federal, quanto as manifestações da Advocacia Geral da União e da Procuradoria Geral da República, demonstraram que a Ação Direta de Inconstitucionalidade é juridicamente impossível, no caso, pois objetiva, em controle concentrado de constitucionalidade, a declaração de inconstitucionalidade de Lei do Distrito Federal, que, todavia, tem natureza de lei local, mais precisamente municipal. E não federal ou estadual.

10. Com efeito, a competência do Supremo Tribunal Federal, em Ação Direta de Inconstitucionalidade, é a de declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, como está expresso no art. 102, I, "a", da Constituição Federal, quando afrontada esta última. E não de lei de natureza municipal.

11. Em se tratando de lei municipal, o controle de constitucionalidade se faz, pelo sistema difuso – e não concentrado ou seja, apenas no julgamento de casos concretos, com eficácia *inter partes* e não *erga omnes*, quando confrontado o ato normativo local com a Constituição Federal.

12. O controle de constitucionalidade concentrado, nesse caso, somente será possível, em face da Constituição dos Estados, se ocorrente a hipótese prevista no § 2.º do art. 125 da Constituição Federal.

13. Não é, porém, o caso dos autos, pois o que se pretende é que o Supremo Tribunal Federal, em Ação Direta de Inconstitucionalidade, declare a inconstitucionalidade de Lei que, embora aprovada pelo Senado Federal, no âmbito da competência residual prevista no art. 16 do ADCT, e sancionada pelo Governador do Distrito Federal, que tivera iniciativa de propô-la, tem o mesmo

Roberta Corrêa de Araújo Calaça²⁴⁴ também observa que:

A Constituição Federal pátria de 1988 adotou um sistema misto. Admite a declaração *incidenter tantum* de inconstitucionalidade, permitindo aos Magistrados recusarem à aplicação de lei que julguem inconstitucional e, por outro lado, erigiu o Supremo Tribunal Federal a Corte Constitucional, competindo-lhe, precipuamente, a guarda da Constituição e atribuindo-lhe competência originária para julgar ação direta de inconstitucionalidade, em tese, de lei ou ato normativo federal ou estadual, julgando ainda, em grau de recurso, os casos concretos decididos em única ou última Instância, cuja decisão declare a inconstitucionalidade de lei.²⁴⁵

Considerando-se, portanto, que a instituição da comissão de permanência por meio de resolução do Banco Central do Brasil implicou, na prática, criação de uma nova forma de encargo remuneratório ou compensatório do mútuo, noutras palavras, de juros – o que consiste em norma de direito comercial –, tal resolução implicou ofensa, sobretudo, ao princípio constitucional da separação dos poderes, porquanto não foi observado o devido processo legislativo, assim como ofendeu a diversos outros princípios constitucionais, como salientado no tópico anterior: os princípios da legalidade, da liberdade de iniciativa, da isonomia e da justiça social, na lição de Marçal Justen Filho, ensejando a declaração direta ou mesmo incidental de inconstitucionalidade.^{246, 247}

âmbito de uma Lei municipal, reguladora do parcelamento e aproveitamento do solo urbano, em face do que dispõem os artigos 29, 30, inc. VIII, 32, § 1.º, da Constituição Federal. Se a Lei, na hipótese, excedeu, ou não, os limites da competência de um Município e, conseqüentemente, do Distrito Federal, é matéria de mérito. O que importa, porém, até aqui, é que a Constituição Federal não admite Ação Direta de Inconstitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal, de lei de natureza municipal, mediante confronto com a própria Carta Magna".

²⁴⁴Questões de direito intertemporal. RTJE, São Paulo, v.163, p.111, mar./abr.1998.

²⁴⁵Consoante anotaram Américo Lacombe, Celso Bandeira de Mello e Fábio Konder Comparato, "O Supremo Tribunal Federal (leia-se: o Poder Judiciário) já não tem hoje apenas a magna função de atuar como guarda da Constituição. Nessa quadra sombria da vida nacional, compete-lhe algo mais importante: servir como último baluarte da defesa da dignidade do povo brasileiro e da independência do país, severamente ameaçado pela ação das grandes potências estrangeiras e das empresas multinacionais". (*Gazeta do Povo*, Curitiba, 01 ago. 2000, 2.º caderno, p.19).

²⁴⁶Registra-se, ainda, esta advertência de Márcio Melo Casado: "A legislação infraconstitucional deu poderes normativos ao CMN (e, por extensão, ao seu agente Bacen) para limitar juros, e não liberá-los. De outra parte, não bastasse a circunstância, a Carta Magna encerrou a eficácia de eventuais autorizações administrativas a título de integração da lei" (Considerações..., op. cit., p.38).

Cabe, pois, ser lembrada a concitação de Juarez Freitas,²⁴⁸ no sentido de que "o intérprete constitucional deve ser o guardião, por excelência, de uma visão proporcional dos elementos constitutivos da Carta Maior, não entendida a proporcionalidade apenas como adequação meio-fim. Proporcionalidade significa, sobretudo, que estamos obrigados a sacrificar o mínimo e preservar o máximo de direitos". E ainda, no sentido de que "o intérprete constitucional deve guardar vínculo com a excelência ou otimização máxima da efetividade do discurso normativo da Carta, no que esta possui de eticamente superior, conferindo-lhe, assim, a devida coerência interna e não menos devida eficácia social".

²⁴⁷Valéria Silva Galdino encarta em suas pesquisas a seguinte citação jurisprudencial: "COMISSÃO DE PERMANÊNCIA – ESTIPULAÇÃO EM CONTRATO BANCÁRIO – CUMULAÇÃO COM CORREÇÃO MONETÁRIA – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL – CLÁUSULA ABUSIVA CARACTERIZADA – OFENSA AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – INCONSTITUCIONALIDADE – LEI n.º 8.392/91 – ART. 25/ADCT.

Contrato bancário. Código de Defesa do Consumidor. Pacta Sunt Servanda – Relativização nos contratos de consumo e nos de adesão ainda que direito comum. Prevalência dos princípios da boa-fé objetiva e da justiça contratual. Comissão de permanência – Indébito ainda que convenção por afrontar o Código de Defesa do Consumidor. Inconstitucionalidade da Lei n.º 8.392/91. Embargos infringentes acolhidos. Os contratos bancários submetem-se ao Código de Defesa do Consumidor, e se submetem porque esse código coloca a atividade bancária, expressamente, como uma atividade de consumo. A comissão de permanência, que tem o mesmo objetivo da correção monetária, tanto que as duas parcelas não podem ser exigidas cumulativamente, quando cobrada acima dos índices reais de inflação, além de desvirtuar aquele objetivo, constitui um abuso, sendo, pois, abusiva a cláusula que a estabelece. De toda sorte, a comissão de permanência não está prevista em lei, e a Lei n.º 8.392/91, ao prorrogar por prazo indeterminado a vigência de leis que delegam a competência legislativa ao órgão da Administração, é inconstitucional, violando o artigo 25 das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal. Embargos Infringentes conhecidos e providos". (Op. cit., p.249-250).

²⁴⁸O intérprete e o poder de dar vida à constituição. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Porto Alegre: Síntese, v.34, p.74-75.

CAPÍTULO 9

O MICROSSISTEMA DA DEFESA DO CONSUMIDOR, A APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS BANCÁRIOS E A NULIDADE DA CLÁUSULA INSTITUIDORA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

Cabe-se, neste passo, ser abordado o tema da aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários e das consequências dessa prática em face da cláusula da comissão de permanência.

9.1 O CONTRATO DE MÚTUO FENERATÍCIO COMO CONTRATO DE ADESÃO. A INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS REGIDOS PELO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. A BOA-FÉ OBJETIVA E A TRANSPARÊNCIA COMO PRECEITOS DE ORDEM PÚBLICA. CLÁUSULAS GERAIS OU CONDIÇÕES GERAIS DOS CONTRATOS. O ABUSO DO PODER ECONÔMICO E O AUMENTO ARBITRÁRIO DOS LUCROS. A NULIDADE DAS CLÁUSULAS INÍQUAS, ABUSIVAS, EXCESSIVAMENTE ONEROSAS E INCOMPATÍVEIS COM A BOA-FÉ, A EQÜIDADE E A JUSTIÇA CONTRATUAL. O SISTEMA NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR E O ELENCO DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS

Antes do advento da nova Carta Constitucional, que entrou em vigência em 5 de outubro de 1988, e do Código de Defesa do Consumidor, editado em 11 de setembro de 1990, Clóvis do Couto e Silva já advertia, como fez por ocasião do Simpósio sobre as condições gerais dos contratos bancários e a ordem pública e econômica, realizado em Curitiba entre os dias 24 e 26 de agosto de 1988, sob os auspícios do Tribunal de Alçada do Paraná, que nosso ordenamento jurídico estava a reclamar disciplinamento específico acerca das condições gerais dos contratos, nomeadamente os contratos de adesão, dentre os quais se incluem os contratos bancários, pugnando – o eminente jurista – a expressa consagração do princípio da

boa-fé, a exemplo do que já estavam a fazer as legislações mais avançadas da Europa ocidental. Veja-se:²⁴⁹

A assinatura de um contrato faz presumir o conhecimento de suas cláusulas; mas, pode suceder que uma das partes não haja tido conhecimento delas. Nessa situação, é necessário saber se o figurante que apenas aderiu, sem ter tido conhecimento real da cláusula, poderia, contudo, delas ter tomado conhecimento. É o que determina o art. 1.341 do Código Civil Italiano, que não exige o conhecimento efetivo, bastando a simples possibilidade, exigindo-se que o aderente tenha agido com a diligência ordinária.

No direito brasileiro, é notável o esforço da jurisprudência, em matéria financeira, em que são inumeráveis os contratos de adesão que prevêm as mais diversas cláusulas a respeito de correção monetária, multas, e comissão de permanência, cobradas pelas instituições financeiras.

Nesse particular, em razão das determinações do Conselho Monetário Nacional, no exercício de função quase legislativa, estabeleceram-se parâmetros que, na prática, vieram a constituir um capítulo importante da luta judicial por um tratamento igualitário das partes.

As disposições a respeito dos juros, acima dos limites fixados para as obrigações em dinheiro, tais como determinados pelo art. 1.061 do Código Civil, foram pouco a pouco sendo afastadas, no campo do direito financeiro.

Apareceram figuras novas como a comissão de permanência e a correção monetária, sendo aquela simples remuneração monetária global dos serviços bancários de títulos vencidos e não pagos. Tem sido decidido que a aludida comissão não é acumulável com a correção monetária, que passa a vigorar a partir da propositura da ação.

É preciso observar que a comissão de permanência, como retribuição dos serviços bancários, só não se confunde com os juros se não se vincular com a fluência do tempo, e guardar proporção com as despesas feitas; se não estiver em relação efetiva com as despesas, não se constituirá em comissão e, sim, em juros disfarçados.

Do exposto, parece resultar claro que a proteção à boa-fé, nessa matéria, independentemente de uma legislação específica, não pode ser eficaz.

Ainda que se tome, como se fez no direito alemão, o princípio da boa-fé como conceito básico, e mesmo que se tenha do contrato uma noção material, ainda assim, sem legislação específica, fica extremamente difícil o controle de situações contratuais, que se podem considerar como abusivas.

As soluções judiciais não podem abranger a totalidade do fenômeno e nem se pode permitir que a jurisprudência regule, através de decisões, o desenvolvimento de obrigações anômalas resultantes da desproporção do poder das partes. Por isso, uma jurisprudência criadora, de alto mérito, não é suficiente, à míngua de disposições legislativas próprias que venham a regular a matéria.

Assim é que, atendendo ao comando constitucional (arts. 5.º - XXXII e 170 – V da CF e art. 48 do ADCT), em 11 de setembro de 1990 adveio a Lei

²⁴⁹O princípio da boa fé e as condições gerais dos negócios. In: SIMPÓSIO SOBRE AS CONDIÇÕES GERAIS DOS CONTRATOS BANCÁRIOS E A ORDEM PÚBLICA E ECONÔMICA, 1988, Curitiba. *Anais...*, Curitiba: Juruá, 1988. p.34-35.

n.º 8.078, que corresponde ao CDC – Código de Defesa do Consumidor, que passou a vigor a contar de 11.03.1991.

O art. 2.º do CDC define consumidor como "...toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço com destinatário final", enquanto que o seu art. 3.º define fornecedor como "...toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou serviços".

O § 1.º do art. 3.º do CDC assenta que "Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial", enquanto que o § 2.º daquele artigo estabelece que "Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista".

Não obstante a legislação transcrita, estabeleceu-se a polémica, especialmente em juízo, quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, com variada sorte de soluções, o que se deveu, em especial, porque o microssistema das relações de consumo impõe princípios fundamentais que inegavelmente favorecem o consumidor e, em contrapartida, cobram austeros compromissos por parte do fornecedor, circunstância esta que tem propiciado intenso debate.

Dentre os princípios eleitos pelo CDC, e catalogados como preceitos de ordem pública, destacam-se a consideração da boa-fé objetiva e da transparência nas relações entre as partes; da equidade e justiça contratual; da classificação dos contratos de massa como típicos contratos de adesão; e da consideração de suas cláusulas como cláusulas gerais ou condições gerais do contrato, o que passa a exigir uma interpretação mais favorável ao consumidor pela virtual mitigância da autonomia de sua vontade.

Outrossim, o sistema de defesa do consumidor possibilita a declaração, inclusive *ex officio*,²⁵⁰ da nulidade das cláusulas iníquas, abusivas, excessivamente onerosas e incompatíveis com os nominados princípios da boa-fé, da equidade e da justiça contratual, designadamente por conta da relativização da autonomia da vontade.²⁵¹ Daí porque, como se disse, a resistência das instituições financeiras em acatar o enquadramento dos contratos bancários ao CDC.

Não obstante, a doutrina apresentou dissonância sobre o tema, cabendo registrar a conclusão de Cristiano Álvares Valladares do Lago,²⁵² lançada com suporte em respeitável parecer de Arnaldo Wald,²⁵³ no sentido de que

...não se tratando, pois, de "relação de consumo", pertinente a "serviços" prestados por instituição financeira a um cliente ("destinatário final" – "consumidor"), de acordo com os parâmetros acima mencionados, impossível se faz admitir a aplicação dos princípios e regras que emanam do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de crédito, mútuo ou financiamentos bancários, notadamente por não se enquadrar, então, a relação contratual ou obrigacional aos limites gramaticais, literais, lógicos e teleológicos das normas que emanam dos art. 2.º e 3.º, §§, da Lei n.º 8.078/90, conforme se depreende, enfim, da própria vontade do legislador.

²⁵⁰Reporta-se, quanto a essa assertiva, ao contido nas notas de rodapé lançadas na abertura do capítulo anterior – *O controle judicial da constitucionalidade dos atos normativos*.

²⁵¹"O Código de Defesa do Consumidor teve o condão de, nestas plagas, tornar expressa a boa-fé. A esta, inicialmente, dedicou-lhe o art. 4.º, III, relativo às balizas principiológicas da política nacional de relações de consumo, no sentido de que esta deve ser exercida com vistas a harmonizar os interesses do fornecedor e consumidor, de modo a compatibilizar a proteção deste com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, viabilizando os princípios fundantes da ordem econômica, o que deve ser concretizado sempre com base na boa-fé.

Doravante, ao ocupar-se da proteção contratual no art. 51, IV, reputou abusivas as cláusulas que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou à equidade" (NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. O princípio da boa-fé e o novo Código Civil. *Boletim Informativo Juruá*, Curitiba, n.340, 16 a 31 de março/2003., p.16).

²⁵²Op. cit., p.26.

²⁵³O direito do consumidor e suas repercussões em relação às instituições financeiras. *Revista Inf. Legis.*, S.I., n.11, p.295-312, jul./set. 1991. Consoante anotação de Cláudia Lima Marques, a posição de Arnold Wald é a de que "...o CDC encontraria aplicação somente aos contratos de aluguel de cofres e a mais nenhum dos contratos firmados entre os consumidores e as instituições financeiras" (op. cit., p.201).

Adotou essa mesma linha de raciocínio Marcos Paulo de Almeida Salles,²⁵⁴
ao concluir:

ainda que o serviço bancário de oferta de crédito ao consumidor deva reger-se pelo art. 52, é de se entender que a figura do fornecedor, ali colocada pelo legislador, é apenas aquela do comerciante ofertante do produto, e mesmo se tendo em conta que esse serviço bancário é estimulador do consumo, a relação entre o financiado e o banco independe das regras que regulam a defesa do ato de consumo do produto, pois o seu acordo de financiamento é, como serviço bancário, prestado em uma relação autônoma. Ou seja, o usuário do financiamento pratica com o banco uma relação jurídica autônoma daquela de consumo do bem e apenas sobre ela se vêem aplicáveis as normas do Código de Defesa do Consumidor.²⁵⁵

Não obstante as respeitáveis manifestações em sentido contrário, antes destacadas, na seqüência do debate a doutrina brasileira passou a garantir a aplicação do microsistema do CDC aos contratos bancários, sobretudo fundada no entendimento sedimentado no meio social de que "dinheiro é como uma mercadoria qualquer: quanto mais abundante, mais barato", como enunciado no editorial da *Gazeta do Povo* de 17.03.2000 (p.12).

Exemplificando, José Geraldo Brito Filomeno²⁵⁶ categoricamente asseverou: "...as *atividades* desempenhadas pelas instituições financeiras, quer na prestação de serviços aos seus clientes (por exemplo, cobrança de contas de luz, água e outros serviços, ou então expedição de extratos, etc.), quer na concessão de mútuos ou financiamentos para a aquisição de bens, inserem-se igualmente no conceito amplo de *serviços*".

²⁵⁴Analisando a relação entre os contratos bancários e o código de defesa do consumidor. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 2, n.6, p.329, set./dez. 1999.

²⁵⁵Merecem registro os artigos publicados na *Folha de S. Paulo* de 25.01.2002 (p.B2) e 22.02.2002 (p. A3), de autoria de Arnaldo Wald e Ives Gandra Martins, sob o título: *A proteção do consumidor e as instituições financeiras*; e de Saulo Ramos, sob o título *Pontapé no tornozelo*, respectivamente. Tais artigos fazem eloqüente defesa da posição dos bancos, portanto, contrariamente à aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários.

²⁵⁶*Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 5.ed. São Paulo: Forense Universitária, 1997. p.41.

Márcio Mello Casado²⁵⁷ manifestou-se no sentido de que "As atividades realizadas pelas instituições financeiras e bancos são mercantis, portanto enquadradas no dispositivo citado. O Código Comercial pátrio, no art. 4.º, determina que comerciante é todo aquele que faz da mercancia sua profissão habitual."

E assim prosseguiu sua explicitação:

O regulamento 737, em seu art. 19, § 2.º, considera mercancia as operações de câmbio, banco e corretagem. A Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976, no art. 2.º, § 1.º, determina que, *qualquer que seja o objeto, a companhia é mercantil e se rege pelas leis e usos do comércio*.

Como é notório, os bancos são obrigatoriamente organizados sob a forma de sociedades anônimas, fato que lhes confere a inarredável condição de comerciantes. Dentre os produtos fornecidos pelos bancos, o mais nobre, e objeto deste estudo por tal motivo, é o crédito.

(...) Considera boa parte da doutrina que o crédito concedido pelos bancos não tem como destinatário final o mutuário. Assim, por força do que contém o art. 2.º da Lei n.º 8.078/90, não seria este mutuário um consumidor. Temos, para nós, que o crédito é um bem juridicamente consumível. Desta forma, a caracterização do banqueiro como fornecedor de produtos e dos mutuários como consumidores fica facilitada.

A concessão de crédito, em geral, implica a colocação de dinheiro à disposição do creditado para sua restituição em determinado prazo, deste fato se depreendendo a existência de duas prestações recíprocas (entrega e restituição) e de duas prestações cumulativas (o prazo e o juro), elementos que são comuns a uma diversidade de negócios jurídicos que podem ser definidos como contratos de crédito, quais sejam: mútuo, a renda vitalícia, o depósito irregular, os contratos bancários de crédito atípicos e o desconto.

Falar de consumidor de crédito pressupõe enquadrá-lo no sentido anteriormente apresentado de sujeito que obtém recursos em dinheiro para sua devolução ao término de um prazo. O crédito bancário pode ser concedido de diversas formas, nas quais sempre estarão presentes a contraprestação retributiva do juro em razão da profissionalidade do fornecimento do produto e do tempo que transcorrerá até a restituição da quantia. Nesta linha de pensamento, se o crédito servir para suprir uma utilidade pessoal do consumidor, como destinatário final (seja ele pessoa física ou jurídica), é evidente que há relação de consumo.

Vejam-se, desta feita, as considerações de Paulo Jorge Scartezini Guimarães²⁵⁸ sobre o tema:

Em 1990 foi editada, com fundamento na Carta Magna, a Lei n.º 8.078, regulando todas as relações de consumo. Ela ingressou no ordenamento jurídico com o objetivo principal de equilibrar as relações jurídicas, pois partiu de uma realidade em que, em regra, há

²⁵⁷Proteção..., op. cit., p.28-30.

²⁵⁸Op. cit., p.82-86.

nestas relações um contratante em posição superior à do outro, seja em face de seu poder econômico, cultural ou técnico.

Todavia, só são chamadas de relações de consumo aquelas que tenham em um dos pólos da relação um consumidor e no outro pólo um fornecedor, ambos ligados por um produto ou serviço.

Como fornecedor, entendeu o legislador ser toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira que exerça uma atividade, trazendo, num rol exemplificativo, algumas dessas atividades.

Dentro do tema aqui abordado, podemos afirmar com segurança que os banqueiros, segundo o art. 119 do CC, são comerciantes e, assim, se amoldam facilmente dentro desse conceito.

Quanto ao consumidor e para afastar as dúvidas existentes em algumas legislações estrangeiras, o legislador pátrio deixou claro que ele pode ser uma pessoa física ou jurídica, tanto aquela que adquire quanto aquela que utiliza o produto ou serviço, desde que seja seu destinatário final.

A expressão "destinatário final" gera divergências, porém, analisando a origem etimológica da palavra "consumidor", verificamos que ela vem do latim *consummato*, que significa acabador, o que aperfeiçoa. Assim, a expressão "destinatário final", incluída pelo legislador no *caput* do artigo, e vista ainda sob uma interpretação sistemática e teleológica, apenas reforça a tese de que o consumidor é o elo final da corrente do processo econômico, ou seja, aquele que com o produto ou serviço dá satisfação às necessidades pessoais, familiares e/ou profissionais.

Essa expressão – "destinatário final" – além de servir, em regra, para restringir a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos consumidores profissionais, enseja que alguns doutrinadores sustentem a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor a todas as operações bancárias típicas (como, por exemplo, o mútuo, o depósito, a conta corrente etc.), isto porque para eles jamais poderia o tomador do empréstimo ser o destinatário final do dinheiro, o que só aconteceria se o dinheiro tivesse como destino uma exposição ou ser guardado por um colecionador.

Quanto àqueles que restringem a aplicação dessa lei às pessoas jurídicas, partem eles, *data maxima venia*, de uma falsa premissa. Entendem ser apenas a pessoa física vulnerável ou hipossuficiente, o que, para eles, não aconteceria em regra com a pessoa jurídica.

Ora, dentro da realidade brasileira, ser uma pessoa jurídica não significa ter uma ampla capacidade técnica, e muito menos econômica. Quantas não são as pequenas e médias empresas existentes no nosso território que se esforçam para pagar os salários mensais de seus funcionários ou os tributos cobrados pelo Estado. Ao contrário, quantas pessoas físicas não conhecemos, nem que seja pelos meios de comunicações, que são, por exemplo, detentoras de situação econômica privilegiada, muito superior à maioria de nossos entes mortais.

Nos contratos bancários, o cliente (pessoa física ou jurídica) se submete ao poder da instituição financeira, seja pela necessidade de utilização dos serviços bancários, seja pela imposição dos contratos de adesão.

No que toca ao argumento de parte do segundo grupo de doutrinadores, esqueceram seus defensores que os bens consumíveis podem ser classificados em naturalmente consumíveis ou juridicamente consumíveis. Diz muito bem o Prof. Arnoldo Wald que: "uma coisa é considerada juridicamente consumível quando se destina ao consumo, mesmo quando continua a existir depois de usada...". Como por exemplo típico dessa modalidade, cita o mestre, nada menos que o dinheiro.

Não há no Código de Defesa do Consumidor qualquer distinção entre os bens, pelo contrário, consta expressamente do § 1.º do art. 3.º que produto "é qualquer bem" e, assim, se o legislador não fez diferença quanto aos que podem fazer parte da relação de

consumo, não cabe ao intérprete fazê-lo (*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*), ainda mais quando tal resultado vai de encontro com o espírito da norma legal. Mesmo que a interpretação do conceito de consumidor pelo art. 2.º fosse restritiva, teríamos ainda o art. 29 que equipara aos consumidores pessoas que, pela definição base, não o seriam.

Por esse dispositivo legal e para os fins dos Capítulos V e VI, é consumidor, por equiparação, todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas neles previstas. Dá-se, na expressão de Dall'Agnol, "a abertura de verdadeiro canal de oxigenação".

Não é outra a opinião de Cláudia Lima Marques, apesar de adepta à teoria finalista. A professora gaúcha preleciona que esse dispositivo supera os estritos limites do conceito padrão (art. 2.º), imprimindo uma definição político-legislativa e, em consequência, permitindo a qualquer consumidor, pessoa física ou jurídica, principalmente diante dos contratos de adesão, reprimir os abusos do poder econômico existentes no mercado de consumo.

Tendo em vista os princípios constitucionais acima mencionados, os objetivos do Código de Defesa do Consumidor, e cientes de que nos contratos bancários encontramos facilmente esse desequilíbrio, não podemos chegar à outra conclusão que não seja a aplicação do Código de Defesa do Consumidor a todos os negócios bancários. O cliente do banco é consumidor, seja com respaldo no *caput* do art. 2.º, seja como base no art. 29.

Para o Desembargador Antônio do Rêgo Monteiro Rocha,²⁵⁹ do Tribunal de Justiça de Santa Catarina,

O CDC possui um sistema autônomo em relação aos códigos civil e comercial, não havendo distinção entre bens materialmente e juridicamente consumíveis, respectivamente, por exemplo, alimentos e dinheiro. Finalmente, é bom que se diga, conforme art. 2.º, do CDC, consumidor não é quem consome, mas quem adquire produtos ou serviços como destinatário final, ainda que sejam serviços bancários, financeiros e de crédito. Ainda mais, o art. 3.º, § 2.º, do CDC, arrola taxativamente esses serviços como relações de consumo; as normas do CDC, de caráter público e interesse social, por possuírem natureza cogente, são inderrogáveis; além da legislação positivada, que é fonte imediata do direito, a doutrina e a jurisprudência – fontes imediatas do direito –, têm adotado o posicionamento de que os serviços ora mencionados estão subjugados ao Código de Defesa do Consumidor.

E prossegue Antônio do Rêgo Monteiro Rocha lecionando que,

A moeda tem função social e essa função é verificada quando ela está em constante circulação. Foge à realidade do entendimento que haja colecionadores de dinheiro, quer através de papel, quer através de moeda. Além de determinação legal, doutrina e jurisprudência, majoritariamente, entendem que os serviços e produtos bancários, financeiros e de crédito devem obedecer às prescrições legais do CDC, de natureza pública e de interesse social.

²⁵⁹**Código de defesa do consumidor:** descon sideração da personalidade jurídica. Curitiba: Juruá, 1999. p.102.

Arnaldo Rizzardo,²⁶⁰ aqui tantas vezes invocado, assegura que "Não há dúvida quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor, introduzido pela Lei n.º 8.078, de 11.09.90, aos contratos bancários".

O respeitado jurista sustenta sua assertiva da seguinte forma:

Evidente que há relação de consumo no fornecimento do crédito, onde o princípio da autonomia da vontade fica reduzido à mera aceitação do conteúdo do contrato. Daí, sem dúvida, enquadrar-se como hipossuficiente o aderente, posto que obrigado a aceitar cláusulas aleatórias, abusivas, unilaterais, como a que permite ao banco optar unilateralmente por índice de atualização monetária que quiser, sem consultar o consumidor; a que possibilita ao mesmo banco utilizar a taxa de mercado por ele praticada; aquela que autoriza o vencimento antecipado do contrato em caso de protesto ou execução judicial de outras dívidas; a cláusula que impõe a eleição do foro de comarca diferente ou daquela onde foi celebrada a operação; e a relativa à outorga de mandato ou poderes para o credor contra ele emitir título de crédito, dentre outras. Ora, a própria Lei n.º 8.078 dissipa as dúvidas, ao inserir no art. 3.º, § 2.º, a atividade bancária no rol dos serviços (...). No caso, havendo a satisfação de uma necessidade referente a crédito, plenifica-se a relação entre fornecedor e consumidor, consistente na prestação de um serviço.

Na mesma linha posiciona-se Nelson Nery Júnior,²⁶¹ que classifica os contratos bancários como de adesão, estando, pois, integrados pelas chamadas "cláusulas gerais", ressaltando que

Não há dúvida sobre a natureza jurídica da atividade bancária, que se qualifica como empresarial. É antiga a lição de Vivante dizendo que banco é a empresa comercial que recolhe os capitais para distribuí-los sistematicamente com operações de crédito. O art. 119 do Código Comercial brasileiro, de 1850, já definia a atividade dos banqueiros, denominando-a de *operação de bancos*, que também o Regulamento n.º 737, de 25 de novembro de 1850, considerava como mercancia.

A partir dessa observação, anota Nelson Nery Júnior:²⁶²

Analisado o problema da classificação do banco como empresa e de sua atividade negocial, tem-se que é considerado pelo art. 3.º, *caput*, do CDC como fornecedor, vale dizer, como um dos sujeitos da relação de consumo. O *produto* da atividade negocial do banco é o crédito; agem os bancos, ainda, na qualidade de prestadores de serviço,

²⁶⁰Op. cit., p.25.

²⁶¹**Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do código**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998. p.371.

²⁶²Op. cit., p.372.

quando recebem tributos mesmo de não clientes, fornecem extratos de contas bancárias por meio de computador etc. Podem os bancos, ainda, celebrar contrato de aluguel de cofre, para a guarda de valores, igualmente enquadrável no conceito de *relação de consumo*. Suas atividades envolvem, pois, os dois objetos da relação de consumo: os produtos e os serviços.

E, no que concerne aos contratos de mútuo, assevera o invocado autor que "Havendo a outorga do dinheiro ou do crédito para que o devedor o utilize *como destinatário final*, há a relação de consumo que enseja a aplicação dos dispositivos do CDC". E ainda que "O contrato de empréstimo (mútuo) tem como objeto o crédito de dinheiro, que, na expressão de Sérgio Carlos Covello, 'naturalmente deve ser utilizado para o consumo'",²⁶³

O próprio Nelson Nery Júnior²⁶⁴ noticia que o Prof. Dr. Newton de Lucca apresentou proposição, que foi aprovada durante o Congresso Internacional de Direito do Consumidor, realizado em abril de 1994, em Brasília/DF, no sentido de que "Os bancos e as atividades bancárias se encontram sob o regime jurídico do Código de Defesa do Consumidor".

Sobre o tema, Sérgio Cavalieri Filho²⁶⁵ proferiu as seguintes observações:

Importa então em dizer que haverá relação de consumo não só quando produtos são consumidos, mas também quando deles usufrui o consumidor como destinatário final; não só quando o consumidor compra gêneros alimentícios e medicamentos para si e sua família, mas também quando adquire livros, eletrodomésticos, móveis, imóveis e outros bens duráveis como destinatário final. O mesmo ocorre com os serviços em geral; embora não comamos serviços bancários, deles nos utilizamos como destinatários finais, e é quanto basta para configurar relação de consumo. (...)

Como se vê, qualquer que seja o ângulo pelo qual se examine a questão – quer como produto, quer como serviço –, não há fundamento jurídico que permita afastar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor das atividades bancárias. (...) O produto da atividade bancária é o dinheiro e o crédito conferido ao cliente para ser utilizado no consumo de produtos e serviços.

²⁶³Op. cit., p.372 e 374.

²⁶⁴Op. cit., p.378.

²⁶⁵Responsabilidade civil das instituições bancárias por danos causados a correntistas e a terceiros. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n.34, p. 103-105, abr./jun. 2000.

(...) A caracterização do banco ou instituição financeira como fornecedor está positivada no art. 3.º, *caput* do CDC e especialmente no § 2.º do referido artigo, o qual menciona expressamente como serviços as atividades de 'natureza bancária, financeira ou de crédito'. Esta inclusão no parágrafo referente a "serviços" pode chocar, uma vez que o contrato de mútuo é um dar e neste sentido o dinheiro seria um "produto", cujo pagamento seriam os "juros". Considerando, porém, o sistema do CDC, que não utiliza as definições de bem consumível do CC, nem a definição econômica deste "insumo", mas inclui todos os bens materiais e imateriais como produtos *lato sensu* e, especialmente, um sistema que não especifica os tipos contratuais utilizados, mas sim a atividade em si e geral dos fornecedores, a lógica está em que o "produto" financeiro é o "crédito", a captação, a administração, a intermediação e a aplicação de recursos financeiros do mercado para o consumidor e que a caracterização de fornecedor vem da operação bancária e financeira geral oferecida no mercado e não só dos contratos concluídos. Note-se ainda que contratos bancários típicos são os de intermediação e, atípicos, envolvendo outros fazeres acessórios que não implicam intermediação do crédito. Da mesma forma, observando as amplas definições de instituições financeiras da Lei n.º 4.594/64 e da Lei n.º 7.492/86, conclui-se que também é esta a técnica funcional utilizada pelo legislador do direito comercial para caracterizar a atividade financeira e bancária em geral como um serviço de consumo e comércio colocado à disposição do mercado. A caracterização do banco ou instituição financeira como fornecedor, sob a incidência do CDC, é hoje pacífica.

Márcio Mello Casado,²⁶⁶ em sua aprofundada pesquisa sobre a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, assim anota:

Nelson Nery Júnior, tratando do tema, também releva a importância do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, salientando que "no que respeita aos aspectos contratuais da proteção do consumidor, o CDC rompe com a tradição do direito privado, cujas bases estão assentadas no liberalismo que reinava na época das grandes codificações europeias do século XIX, para: a) relativizar o princípio da intangibilidade do conteúdo do contrato, alterando sobremodo a regra milenar expressa pelo brocardo *pacta sunt servanda* e enfatizar o princípio da conservação do contrato (art. 6.º, n. V); b) institui a boa-fé como princípio basilar informador das relações de consumo (art. 4.º, *caput*, e n. III; Art. 51, n. IV); c) impor ao fornecedor o dever de prestar declaração de vontade (contrato), se tiver veiculado oferta, apresentação ou publicidade (art. 30); d) estabelecer a execução específica da oferta como regra (arts. 35, n. I, e 84, § 1.º), deixando a resolução em perdas e danos da obrigação inadimplida como expediente subsidiário, a critério exclusivo do consumidor (arts. 35, n. III, e 84, § 1.º), apenas para dar alguns dos mais significativos exemplos da inovação e modificação das regras privatísticas até então vigentes para as relações de consumo, normas essas revisitadas pelo sistema do CDC". A boa-fé exerce função importante no trato dos chamados contratos de adesão, pois é justamente neste tipo de ajuste que costumam aparecer os maiores abusos, pelo fato de o aderente não ter o poder de alterar substancialmente o conteúdo contratual. A sociedade de consumo impõe o modo de contratação em massa, que se expressa, principalmente, em nossos dias, por tais tipos de pacto, nos quais o contratante adere às cláusulas "em bloco", sem discussão das mesmas. Justamente pelo fato de o contratante

²⁶⁶Proteção..., op. cit., p.39-42.

não poder estipular o conteúdo é que a boa-fé, nessa modalidade de contrato, deve ser analisada sob o ângulo objetivo.

Não há como se analisar a real vontade dos contratantes em um contrato de adesão. Não se pode saber o que se passa no íntimo deles, no momento de contratar.

Sobre a boa-fé objetiva, bem escreveu Cláudia Lima Marques: "Efetivamente, o Princípio da boa-fé objetiva na formação e na execução das obrigações possui uma dupla função na nova teoria contratual: 1) como fonte de novos deveres anexos, e 2) como causa limitadora do exercício, antes lícito, hoje abusivo, dos direitos subjetivos".

A primeira função do princípio da boa-fé objetiva na nova concepção de contrato diz respeito aos chamados, pelos alemães, *Nebenpflichten* (deveres anexos ou secundários).

Os deveres anexos representam aqueles deveres que não estão expressos no contrato; não são deveres, por assim dizer, que as partes possam "visualizar". Poder-se-ia dizer que são eles deveres implícitos em um contrato.

Esses deveres têm relação direta com a denominada boa-fé objetiva.

Os deveres anexos não dizem diretamente com a vontade. Eles estão intimamente ligados, como já se afirmou anteriormente, com a boa-fé objetiva, que é justamente aquela boa-fé que desvincula-se completamente da análise da volição das partes. De acordo com Clóvis do Couto e Silva, estes deveres "podem nascer e desenvolver-se independentemente da vontade".

Cláudia Lima Marques assim definiu os deveres anexos: "Estes deveres de conduta que acompanham as relações contratuais vão ser denominados de deveres anexos (*Nebenpflichten*), deveres que nasceram da observação da jurisprudência alemã ao visualizar que o contrato, enquanto fonte imanente de conflitos de interesses, deveria ser guiado e, mais ainda, guiar a atuação dos contraentes conforme o princípio da boa-fé nas relações. Dever aqui significa a sujeição a uma determinada conduta, sujeição esta acompanhada de uma sanção em caso de descumprimento".

A segunda função, ou seja, a boa-fé objetiva atuando como limitadora do exercício abusivo dos direitos subjetivos, é função de extrema valia no âmbito da teoria contratual moderna, uma vez que com o desaparecimento cada dia maior da liberdade de contratar, para a parte débil da relação contratual, a parte economicamente mais forte exerce abusivamente seu direito subjetivo de contratar, fazendo-o sem quaisquer limitações (princípio da autonomia da vontade) e violando regras estipuladas nos contratos celebrados.

Portanto, a boa-fé objetiva limita o abuso, porque ela significa "uma atuação 'refletida', uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes".

Assim, uma grande inovação do CDC, talvez a mais importante, foi sem dúvida alguma, a inserção da regra geral sobre a boa-fé. Assim como o § 242 do BGB alemão, e o art. 1134 do *Codem* francês, os arts. 4.º, III, e 51, IV, da Lei n.º 8.078/90 são verdadeiras cláusulas gerais sobre a boa-fé, pelas quais o Direito brasileiro há muito tempo clamava.

Por fim, anota-se que Cláudia Lima Marques²⁶⁷ ressalta que a jurisprudência brasileira vem consolidando o posicionamento de que o CDC se aplica aos contratos bancários e, pois, aos princípios da boa-fé e da equidade contratual.

Respeitado, pois, o douto posicionamento em sentido contrário, à luz da vigorosa doutrina ora destacada, conclui-se que os princípios e normas do Código de Defesa do Consumidor devem ser aplicados aos contratos bancários,²⁶⁸ nomeadamente à vista do disposto nos art. 2.º, seu parágrafo único, e 3.º, §§ 1.º e 2.º, daquele diploma de lei, *verbis*:

Art. 2.º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo ou se encontre sujeita ou propensa a intervir nas relações de consumo.

Art. 3.º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1.º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2.º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Pode ser lembrada, em relação a essa tese, a circunstância de que, posteriormente ao advento do CDC, foi promulgado o Decreto n.º 2.181, de 20.03.97, que dispôs sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e regulamentou quanto à aplicação de sanções administrativas previstas no CDC, em cujo corpo está lançada a seguinte disposição:

²⁶⁷Op. cit., p.201.

²⁶⁸O posicionamento aqui manifestado já tive oportunidade de expressar perante o Tribunal de Alçada do Paraná quando do julgamento das apelações cíveis n.º 132.248-9 e 136.270-7, por mim relatadas, em sessões da 4.ª Câmara Cível, em 22.12.99 e 17.11.99, respectivamente, e em inúmeros outros julgamentos da 2.ª Câmara Cível daquele Tribunal no ano de 2002, a exemplo da apelação cível n.º 0192254-5, que ficou assim ementada: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos bancários, devendo-se declarar a nulidade das cláusulas que evidenciarem em seus termos abusividade ou potestatividade, por ofensa ao citado *codex*".

Art. 22. Será aplicada multa ao fornecedor de produtos ou serviços que, direta ou indiretamente, inserir, fizer circular e utilizar-se de cláusula abusiva, qualquer que seja a modalidade de contrato de consumo, inclusive nas operações securitárias, **bancárias, de crédito direto ao consumidor, depósito, poupança, mútuo ou financiamento**, e especialmente quando: (...) (grifou-se)

Ora, a expressa alusão, pelo legislador ordinário, às operações bancárias, nomeadamente as de crédito direto ao consumidor, depósito, poupança, mútuo ou financiamento, faz espancar qualquer dúvida que pudesse remanescer quanto à incidência do CDC aos contratos bancários.

Não se pode esquecer ainda, que o art. 56 do citado Decreto n.º 2.181/97 assim estabeleceu:

Art. 56. Na forma do art. 51 da Lei n.º 8.078, de 1990, e com o objetivo de orientar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, a Secretaria de Direito Econômico divulgará, anualmente, elenco complementar de cláusulas contratuais consideradas abusivas, notadamente para o fim de aplicação do disposto no inciso IV do art. 22 deste Decreto.

E, na esteira do art. 56 supra transcrito, editou-se a Portaria n.º 4, de 13 de março de 1998, da Secretaria de Direito Econômico do Ministério do Justiça,²⁶⁹ a qual adita o art. 51 do CDC e o art. 22 do Decreto n.º 2.181/97 e define como nulas de pleno direito, dentre outras, as cláusulas que:

"7) estabeleçam cumulativamente a cobrança de comissão de permanência e correção monetária".

"11) atribuam ao fornecedor o poder de escolha entre múltiplos índices de reajuste, entre os admitidos legalmente".

Tais referências normativas vêm, pois, a reforçar a tese de aplicação do CDC aos contratos bancários, tanto assim que o Superior Tribunal de Justiça editou o seguinte enunciado sobre o tema:

²⁶⁹À propósito, cumpre-se lembrar que Portaria n.º 5, de 27 de agosto de 2002, também editada pelo Ministério da Justiça, alargou o elenco de cláusulas consideradas abusivas pelo Código de Defesa do Consumidor, fazendo incluir, dentre outras, as cláusulas que autorizam o envio do nome do consumidor para bancos de dados sem sua notificação prévia; que autorizam a investigação da vida privada dos consumidores; que prevêem limite temporal de internação hospitalar ou que não conferem cobertura de doenças de notificação compulsória.

Enunciado n.º 27 – "Os bancos, como prestadores de serviços especialmente contemplados no art. 3.º, § 2.º, estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor" (REsp. 142.799/RS, REsp. 150.992/RS, REsp. 129.573/RS, REsp. 129.564/RS REsp. 64.332/RS).

Ressaltando a oportunidade da edição dessas Portarias por parte do Ministério da Justiça, Cinara Palhares²⁷⁰ afirma:

...O mérito da portaria está no fato de que, por mais que a lei preveja abstratamente a proibição do abuso nas relações de consumo, enquanto o Poder Público não diz que determinada prática é abusiva, os fornecedores acabam "pagando para ver" e apostam no fato de que os consumidores não levarão a "briga" ao Poder Judiciário. De fato, nesses casos seria necessário ingressar em juízo para obter uma condenação do fornecedor em abster-se de determinada prática. Isso enfraquece a efetividade da lei. Com a especificação das cláusulas abusivas, a sua utilização será mais facilmente coibida, pois evita interpretações menos favoráveis ao consumidor. Por outro lado, torna-se mais fácil a imposição de sanções administrativas e penais aos fornecedores que insistirem na utilização dessas cláusulas abusivas.

Em adição, releva o informe trazido pela imprensa nacional quanto à publicação e vigência, a partir de 30.07.2001, de um conjunto de treze Resoluções do Conselho Monetário Nacional,²⁷¹ por meio das quais foram estabelecidas "...normas a

²⁷⁰**Consumidor mais protegido.** Disponível em: <www.cartamaior.com.br>.

²⁷¹Segundo a matéria jornalística publicada na *Folha de S. Paulo* de 28.07.2001 (caderno Dinheiro, p.B12), assinada por Leonardo Souza e Ney Hayashi da Cruz – sob o título *Veja os principais deveres dos Bancos*, a síntese dessas resoluções é a seguinte:

"1 - Garantir transparência nos contratos e respostas em tempo hábil a consultas, reclamações e pedidos de informações;

2 - Dar total conhecimento aos clientes de documentos que não possam ser recebidos ou pagos, além de divulgar o número da Central de Atendimento ao Público do Banco Central (0-800-992345) para denúncias e reclamações;

3 - Utilizar linguagem que permita o entendimento das operações realizadas e das informações que fazem parte de extratos ou outros demonstrativos de movimentação;

4 - Deixar claras as condições previstas em regulamento e contrato sobre:
- responsabilidade por emissão de cheque sem fundos e as penalidades a que o correntista está sujeito;

- encerramento de contas de depósito;
- remunerações, taxas, tarifas, multas, comissões e outras cobranças previstas em contrato (crédito, cheque especial e serviços em geral).

5 - Garantir liquidação antecipada do débito, total ou parcial, com redução proporcional de encargos;

6 - Tratar de forma igual portadores de necessidades especiais no que diz respeito a garantias, mas garantir atendimento prioritário e acesso a esses clientes (principalmente idosos);

serem obedecidas pelos bancos e pelos clientes, definindo procedimentos quanto ao atendimento, custo de manutenção das contas bancárias e sobre a transferência de dinheiro dos correntistas para outras contas ou investimentos", e que "...instituem entre os direitos dos consumidores a prerrogativa de atendimento pessoal, o que certamente contribuirá para atenuar os exageros da tendência atual para automatizar a maioria dos serviços antes prestados nos guichês".²⁷²

Dentre essas resoluções, a que tem sido considerada a mais importante é a n.º 2.878, de 26.07.2001, que passou a ser denominada Código de Defesa do Consumidor Bancário,²⁷³ a qual dispõe sobre procedimentos a serem observados pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil na contratação de operações e na prestação de serviços aos clientes e ao público em geral.

Dessa legislação, tendo em vista o tema versado neste trabalho, devem ser destacados os seguintes dispositivos:

Art. 1. Estabelecer que as instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, na contratação de operações e na prestação de serviços aos clientes e ao público em geral, sem prejuízo da observância das demais disposições legais e regulamentares vigentes e aplicáveis ao Sistema Financeiro Nacional, devem adotar medidas que objetivem assegurar:

7 - Atender prioritariamente e com facilidade de acesso portadores de deficiência física ou mobilidade reduzida. Os bancos têm dois anos para se adaptar às leis que estabelecem regras para garantir acesso aos deficientes;

8 - Tratar de forma igual clientes e não-clientes na execução de serviços decorrentes de convênios (pagamento de água, luz, telefone, IPTU);

9 - Garantir acesso irrestrito de clientes e não clientes às dependências da instituição nas áreas de atendimento ao público;

10 - Atender o público pelos meios convencionais, mesmo na hipótese de recursos alternativos ou eletrônicos;

11 - Atender pedidos de saque (na agência do próprio correntista) sem adiamento da operação para o expediente seguinte, exceto em saques acima de R\$ 5.000,00 quando o pedido deverá ser feito com quatro horas de antecedência;

12 - Não transferir automaticamente recursos de contas depósitos para poupança ou outras aplicações sem a prévia e expressa autorização do correntista.

²⁷²Editorial da **Gazeta do Povo** de 31.07.2001, p.14.

²⁷³Cf. reportagem da **Gazeta do Povo** de 05.08.2001, Caderno Economia, p.7.

I - **transparência nas relações contratuais**, preservando os clientes e o público usuário de práticas não eqüitativas, mediante prévio e integral conhecimento das cláusulas contratuais, evidenciando, inclusive, os dispositivos que imputem responsabilidades e penalidades;

III - **clareza e formato que permitam fácil leitura dos contratos** celebrados com clientes, contendo identificação de prazos, valores negociados, taxas de juros, de mora e de administração, **comissão de permanência**, encargos moratórios, multas por inadimplemento e demais condições;

Art. 3. As instituições referidas no art. 1. devem evidenciar para os clientes as condições contratuais e as decorrentes de disposições regulamentares, dentre as quais:

VII - remunerações, taxas, tarifas, **comissões**, multas e quaisquer outras cobranças decorrentes de contratos de abertura de crédito, de cheque especial e de prestação de serviços em geral.

Art. 18. **Fica vedado** às instituições referidas no art. 1.º:

III - **eleva, sem justa causa, o valor das taxas, tarifas, comissões ou qualquer outra forma de remuneração de operações** ou serviços ou cobra-las em valor superior ao estabelecido na regulamentação e legislação vigentes;

Parágrafo 3 - No caso de operação ou serviço sujeito a regime de controle ou de tabelamento de tarifas ou de taxas, as instituições referidas no art. 1.º não pode exceder os limites estabelecidos, cabendo-lhes restituir as quantias recebidas em excesso, atualizadas, de conformidade com as normas legais aplicáveis, sem prejuízo de outras sanções cabíveis" (grifou-se).

Das normas ora destacadas pode-se extrair que os princípios da transparência e da equidade foram considerados como norteadores das relações entre as instituições financeiras e seus clientes, bem como que, no caso da comissão de permanência, não será concebida sua majoração injustificadamente.

O STJ tem se posicionado no sentido do texto que aqui se apresenta, como exemplificam os seguintes acórdãos:

"AGA 355047/GO – AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO (2000/0138406-6) – Fonte: DJ DATA:04.02.2002; PG:00355; Relator Min. CASTRO FILHO (1119); Data da Decisão: 12.11.2001; Órgão Julgador: T3 - TERCEIRA TURMA. Ementa: DIREITO BANCÁRIO. CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA E HIPOTECÁRIA. MULTA CONTRATUAL. APLICAÇÃO DO CDC. TAXA DE JUROS. LIMITAÇÃO. I - Os contratos bancários configuram relação de consumo, incidindo sobre eles o Código de Defesa do Consumidor. II - Sendo a cédula rural pignoratícia anterior à Lei n.º 9.298, de 01.08.96, que alterou o art. 52, § 1.º, do Código de Defesa do Consumidor, aplica-se a multa nela prevista, de 10% (dez por cento), nos limites constantes do próprio CDC, em sua redação originária. III - O Decreto-Lei n.º 167/67, art. 5.º, posterior à Lei n.º 4.595/64 e específico para as cédulas de crédito rural, confere ao Conselho Monetário Nacional o dever de fixar os juros a serem praticados. Diante da eventual omissão desse órgão governamental, incide a limitação de 12% ao ano prevista na Lei de Usura (Decreto n.º 22.626/33), não alcançando a cédula de crédito rural o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula n.º 596/STF. Agravos regimentais a que se nega provimento".

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO n.º 296516/SP, 3.ª Turma, relatora a Ministra NANCY ANDRIGUI:

I - Pela interpretação do art. 3.º, § 2.º, do CDC, é de se deduzir que as instituições bancárias estão elencadas no rol das pessoas de direito consideradas como fornecedoras, para fim de aplicação do Código de Defesa do Consumidor às relações entre essas e os consumidores, no caso, correntistas.

II - Tratando-se de contrato firmado entre a instituição financeira e a pessoa física, é de se concluir que o agravado agiu com vistas ao atendimento de uma necessidade própria, isto é, atuou como destinatário final. Aplicável, pois, o CDC.' (JUIS – Jurisprudência Informatizada Saraiva, ed. n.º 24).

No caso dos autos incidem as normas do Código de Defesa do Consumidor. Trata-se de um contrato bancário, através do qual foi concedido um crédito que constitui, em última análise, um bem jurídico fornecido a um consumidor final."

"RESP 387805-RS (2001/0171862-8). Rel. Min. NANCY ANDRIGHI. 3.ª Turma. J: 27.06.2002. Ementa: (...) Os bancos ou instituições financeiras, como prestadores de serviços especialmente contemplados no art. 3.º, § 2.º, estão submetidos às disposições do CDC".

Os Tribunais Estaduais vêm assentando esse posicionamento, como exemplifica o aresto adiante reproduzido, relativo à Apelação Cível n.º 104.756-5, que recebeu votação unânime da 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, relatado pelo Desembargador Ulysses Lopes em sessão de 08/2001: "Processo Civil. Ação monitória. Contrato de abertura de crédito em conta corrente. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Nulidade de cláusulas contratuais que permitem ao banco a fixação unilateral de taxas relativas a juros remuneratórios e comissão de permanência".

Também tem sido interpretado pelo Tribunal de Alçada do Paraná, ainda que não à unanimidade, que as normas do CDC incidem sobre os contratos bancários, como demonstra a seguinte ementa prolatada em sede de Embargos Infringentes:

Embargos Infringentes n.º 112.779-3/01, ac. 691, relator Juiz Ruy Cunha Sobrinho, DJ de 07.08.98, IV Grupo de Câmaras Cíveis. Ementa: "CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PACTA SUNT SERVANDA – RELATIVIZAÇÃO NOS CONTRATOS DE CONSUMO E NOS DE ADEÇÃO AINDA QUE DE DIREITO COMUM. PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DE BOA-FÉ OBJETIVA E DA JUSTIÇA CONTRATUAL. – Os contratos bancários submetem-se ao Código de Defesa do Consumidor, e se submetem porque esse código coloca atividade bancária, expressamente, como uma atividade de consumo.

Do exposto, outra não pode ser a exegese: aplicam-se aos contratos bancários as regras do Código de Defesa do Consumidor,²⁷⁴ como inclusive afirmado pelo então Ministro da Justiça, Aluysio Nunes Ferreira, segundo reportagem publicada no jornal *Folha de S. Paulo*, de 19.01.2002.²⁷⁵

Finalizando este tópico, releva lembrar que o Supremo Tribunal Federal presentemente debate a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários (§ 2.º, do artigo 3.º, da Lei n.º 8.078/90), através de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade – ADIN 2591, da qual é relator o Min. Carlos Velloso, ação essa já levada a Plenário e que recebeu o voto de vários ministros confirmando a aplicação do CDC aos contratos bancários, dentre os quais o nominado relator.

Por oportuno, registra-se que o trâmite dessa ADIN, que foi proposta pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro (Consif), encontra-se suspenso em decorrência de pedido de vista manifestado pelo Min. Nelson Jobin.²⁷⁶

²⁷⁴Considerando-se a repercussão das normas do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, ineludível que os mutuários, uma vez reputados consumidores, deverão ser beneficiados com a limitação do valor da multa contratual, usualmente estipulada nos contratos em 10% sobre o valor do débito, cujo percentual estará jungido a 2%, como passou a dispor o art. 52, § 1.º, do citado Codex, desde que a contratação tenha sido feita após o advento da legislação que institui aquela restrição, a Lei n.º 9.298, de 02.08.96. Neste sentido: "A multa contratual de 10% é plenamente exigível, desde que pactuada, não podendo ser aplicada a redução para 2%, prevista no art. 52, § 1.º, do CDC, se o contrato é anterior à Lei n.º 9.298, de 02 de agosto de 1996, que instituiu aquela limitação". Ap. n.º 132.248-9, 4.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná, rel. Juiz convocado Edgard Fernando Barbosa, j. 22.12.99.

²⁷⁵"os clientes de banco devem seguir o CDC (Código de Defesa do Consumidor) para resolver problemas com as instituições financeiras" (p.B5).

²⁷⁶Vista dos autos ao Min. Nelson Jobin em 04.11.2002, conforme informação disponibilizada pelo site <www.stf.gov.br> em 13.02.2003.

9.2 A VARIAÇÃO DIÁRIA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA – PERCENTUAL ALEATÓRIO E SUBMETIDO PELO CREDOR: CLÁUSULA NULA DE PLENO DIREITO PORQUE POTESTATIVA, INÍQUA, ABUSIVA, EXCESSIVAMENTE ONEROSA E CONTRATUALMENTE INJUSTA PORQUANTO OFENSIVA AOS PRINCÍPIOS DA EQUIDADE, DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA JUSTIÇA CONTRATUAL. NULIDADE DECLARÁVEL INCLUSIVE *EX-OFFICIO*

No tom da conclusão manifestada no tópico anterior, no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos bancários, e tendo em conta que a comissão de permanência é encargo financeiro instituído através do inciso I da Resolução/Bacen n.º 1.129/86, que facultou aos bancos em geral cobrar de seus devedores "...por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, 'comissão de permanência', que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou **à taxa de mercado do dia do pagamento**" (grifou-se), deflui-se que essa prática bancária, via de regra implementada mediante contratos de adesão, caracteriza ônus financeiro aleatório e potestativo, porquanto submetido pelo credor ao devedor no momento da celebração do contrato de mútuo.

Assim sendo, tal estipulação enfeixa-se como cláusula nula de pleno direito, porquanto iníqua, abusiva, excessivamente onerosa e contratualmente injusta, na medida em que ofende, designadamente, os princípios da transparência, da boa-fé objetiva, da equidade e da confiança, os quais regem as relações de consumo.²⁷⁷

²⁷⁷Em outra passagem, agora discorrendo em torno do tema da boa-fé, Cleyson de Moraes Mello e Thelma Araújo Esteves Fraga (p.324), assim registram:

"A boa-fé objetiva, "como dever jurídico que é, obriga a uma certa conduta em vez de outra, não se limitando a operar como uma justificativa para um determinado comportamento" (grifo da autora). A boa-fé objetiva, diferentemente da boa-fé subjetiva, não se pode conceituar em termos de inexistência de má-fé, na medida em que a má-fé diz respeito apenas à boa-fé subjetiva, considerando que ambas encerram um estado psicológico do agente, ao contrário da boa-fé objetiva. (...)

A boa-fé objetiva, como cláusula geral é um conceito jurídico indeterminado, tendo incidência sobre todo o ordenamento jurídico, regulando as relações contratuais em todas as suas fases, ou seja, desde a fase pré-contratual, até o exaurimento da execução do pactuado. O novo

Tratando-se, pois, referida cláusula, de consignação nula de pleno direito, por afrontar, como se viu, a preceitos de ordem pública, enseja a declaração de sua nulidade, inclusive *ex officio*, nos termos dos arts. 115 e 145, inciso V do Código Civil de 1916 e 113, 122, 166, inciso VII, 168, parágrafo único, 187 e 422, do Código Civil de 2002, e dos arts. 4.º, inciso III, 47, 51 e incisos IV, X e XIII, e seu § 1.º, incisos II e III, bem como do art. 54, estes últimos do Código de Defesa do Consumidor. Veja-se:

Código Civil/1916

Art. 115. São lícitas, em geral, todas as condições que a lei não vedar expressamente. Entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o ato, ou o sujeitarem ao arbítrio de uma das partes.

Art. 145. É nulo o ato jurídico:

V - quando a lei taxativamente o declarar nulo ou lhe negar efeito.

Código Civil/2002

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

Art. 168. As nulidades dos artigos antecedentes podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir.

Parágrafo único. As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes.

Art. 187 Comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Código de Defesa do Consumidor

Art. 4.º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

Código Civil consagra a inserção do referido princípio em seu art. 422, que prevê a necessidade de observação dos princípios da probidade e da boa-fé, nas fases de conclusão e execução do contrato, permeando, dessa forma, todos os negócios jurídicos a serem realizados. Temos, ainda, menção ao princípio da boa-fé nos artigos 113 e 187, sendo que, no primeiro, a boa-fé é colocada de forma essencial na interpretação dos negócios jurídicos e, no segundo, vem inserida na definição do princípio do abuso do direito, como forma de caracterização do mesmo, na medida em que ocorrer excesso por parte do titular, quando do exercício de seu direito, de molde a ultrapassar os limites traçados pela boa-fé."

I - (...)

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio das relações entre consumidores e fornecedores.

Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;

XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;

Parágrafo 1.º - Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual;

III - se mostre excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

Ademais, não podem ser esquecidas, ainda, as seguintes normas de pertinência:

Decreto n.º 2.181, de 20.03.97, que dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor:

Art. 22. Será aplicada multa ao fornecedor de produtos ou serviços que, direta ou indiretamente, inserir, fizer circular ou utilizar-se de cláusula abusiva, qualquer que seja a modalidade de contrato de consumo, inclusive nas operações securitárias, bancárias, de crédito direto ao consumidor, depósito, poupança, mútuo ou financiamento, e especialmente quando:

IV - estabelecer obrigações consideradas iníquas ou abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

IX - permitir ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação unilateral do preço, juros, encargos, forma de pagamento ou atualização monetária;

XII - autorizar o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato após sua celebração;

XV - restringir direitos ou obrigações fundamentais à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar o seu objeto ou o equilíbrio contratual;

XVI - onerar excessivamente o consumidor, considerando-se a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares à espécie;

Art. 56. Na forma do art. 51 da Lei n.º 8.078, de 1990, e com o objetivo de orientar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, a Secretaria de Direito Econômico divulgará, anualmente, elenco complementar de cláusulas contratuais consideradas abusivas, notadamente para o fim de aplicação do disposto no inciso IV do art. 22 deste Decreto.

Portaria n.º 4, de 13 de março de 1998, da Secretaria de Direito Econômico do Ministério do Justiça, já anteriormente citada, publicada na esteira do art. 56 do Decreto-Lei n.º 2.181/97, por último transcrito, a qual adita os arts. 51 do CDC e 22 do citado Decreto e estabelece, como nulas de pleno direito, dentre outras, as cláusulas que:

11) atribuam ao fornecedor o poder de escolha entre múltiplos índices de reajuste, entre os admitidos legalmente.

Cinara Palhares,²⁷⁸ em percuciente artigo por meio do qual debate o tema, registra: "O artigo 51 do CDC estabelece um rol meramente exemplificativo de cláusulas abusivas, admitindo claramente a ocorrência de abuso contratual em outras situações. Isso significa que qualquer cláusula que contrarie os princípios gerais de proteção do consumidor ou pretenda suprimir direitos previstos no código será também considerada abusiva."

E prossegue, assim aduzindo:

Essa interpretação extensiva encontra dois fundamentos. Em análise literal da norma, o artigo 51 possui a seguinte redação: "São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que", seguindo um elenco de cláusulas consideradas abusivas. Resta claro, portanto, pela simples leitura do dispositivo, que o CDC admite a existência de outras cláusulas abusivas além daquelas elencadas no artigo 51.

Além disso, deve-se ter em mente que o CDC é uma norma principiológica, contendo capítulos introdutórios que devem ser obedecidos qualquer que seja a relação de consumo. O artigo 4.º do CDC estabelece como princípios da Política Nacional das Relações de Consumo, dentre outros, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, a boa-fé e o equilíbrio nas relações de consumo. Já o artigo 6.º do CDC elenca alguns direitos básicos do consumidor, como a proteção da vida, saúde e segurança, o direito à informação, proteção contra publicidade enganosa ou abusiva e a vedação à onerosidade excessiva.

Dessa forma, havendo violação a essas normas de caráter geral, mesmo não estando a situação prevista expressamente em um dos dispositivos do código, o consumidor não ficará desprotegido. Nesse sentido, dispõe o artigo 51 do CDC que são consideradas abusivas as cláusulas que "estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor".

A função das normas gerais é justamente a de não deixar o consumidor sem amparo legal, pois as situações criadas no mercado de consumo são tantas que seria impossível ao legislador prever expressamente todas elas. Mais difícil ainda seria imaginar quais situações poderiam surgir após a sua publicação da lei. Nesse aspecto, as normas gerais são ainda mais importantes do que as normas específicas, pois abrangem tanto as hipóteses previstas no código quanto as que se verificarem no cotidiano do consumidor. São normas interpretativas, que jamais podem ser afastadas, seja qual for a relação de consumo.

²⁷⁸Consumidor..., op. cit.

Valéria Silva Galdino,²⁷⁹ em sua dissertação sobre o tema das cláusulas abusivas, adianta que

Silvio Venosa evidencia: "o fato de a matéria estar inserida no capítulo dos atos ilícitos em nada prejudica. O abuso de direito não se constitui propriamente um ato ilícito e transcende os limites da responsabilidade civil. A melhor razão prática impõe que as consequências práticas do abuso sejam as mesmas da reparação por responsabilidade civil. O projeto, de forma elegante e concisa, prescinde da noção de culpa, no art. 186, para adotar o critério objetivo finalístico".

Depreende-se, pois, que há uma distinção cristalina entre abuso de direito e ato ilícito. No primeiro caso, não há violação de uma norma preexistente; o autor do dano age dentro dos limites objetivos da lei, porém exercita o seu direito ofendendo egoisticamente, e com malícia, o direito de outrem. No segundo caso, o autor do dano pratica um ato sem qualquer apoio em dispositivo legal; a cláusula abusiva é uma espécie de abuso de direito no contrato.

No que tange à comissão de permanência, como já sinalizado no início deste trabalho e, malgrado a virtual abusividade da cláusula contratual que a institui, o Superior Tribunal de Justiça tem mostrado divergência quanto a sua aplicabilidade, ora a admitindo, ora a rejeitando, muito embora a grande maioria dos julgados confirma a validade daquele encargo financeiro, desde que não cumulado com a correção monetária, nos termos da Súmula n.º 233/STJ.

Serve de ilustração o fato de que o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, em decisão monocrática proferida nos autos de Recurso Especial n.º 244.761/RS, julgado em 12 de abril de 2000, deixou assentado que, "No tocante à comissão de permanência, (...) a própria Resolução n.º 1.129/86, do Banco Central do Brasil, no item I, estabelece que a comissão de permanência será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento. **Não há aí potestatividade**" (grifou-se).

O Ministro Ari Pargendler,²⁸⁰ na qualidade de relator, também assim deixou assentado no AgRg no Ag. n.º 283.107-0 – SP (Terceira Turma. Unânime. Data do julgamento: 18.12.2001):

²⁷⁹Cláusulas abusivas. São Paulo: Saraiva. 2001. p.10.

Civil – Contrato de crédito rotativo – Comissão de permanência – Cobrança – Possibilidade – Correção Monetária – Cumulação – Impossibilidade – Taxa referencial (TR) – Índice – Juros – Capitalização mensal – Vedação. Contrato de crédito rotativo. Comissão de permanência. Capitalização. Correção monetária. Honorários. Precedentes da Corte.

1. Possível é a cobrança da comissão de permanência, desde que não cumulada com a correção monetária, considerando a taxa média de mercado para a operação de mútuo, apurada pelo Banco Central do Brasil, na forma da Circular da Diretoria n.º 2.957, de 28.12.1999, nos termos do precedente da Segunda Seção.

Neste ponto, é fundamental a remissão às seguintes anotações, sobre o tema, do Professor Djalma Sigwalt,²⁸¹ que bem demonstra a divergência jurisprudencial no âmbito do STJ:

Em sede de crédito rural, a comissão de permanência não pode, segundo a jurisprudência do STJ, cumular-se com a correção monetária ou multa contratual, ou qualquer outro encargo, ante a interpretação do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 167/67. Referido dispositivo prevê os encargos da mora limitados a juros e multa (RE n.º 178.454-MG, DJ de 26.06.00, p.177).

Porém, outro aspecto, este de direito geral, tornou-se relevante na interpretação do instituto da comissão de permanência, isto é, a potestatividade. Esta decorre do devedor permanecer sob o arbítrio do credor. Nesse caso, nos termos do artigo 115 do Código Civil, a obrigação assim pactuada é nula de pleno direito. Também, perante o CDC (Código de Defesa do Consumidor) mostra-se tal obrigação igualmente imprestável (art. 51, IV, CDC). Essa nulidade aflora na hipótese da comissão de permanência vincular-se a uma taxa variável, seja a ANBID ou qualquer outra. É o regramento estipulado na Súmula 176, STJ: "É nula a cláusula contratual que sujeita o devedor à taxa de juros divulgada pela ANBID/CETIP". Afinal, critérios fixados unilateralmente pelo credor resultam na nulidade da cláusula.

Lapidar é o entendimento do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, transcrito à frente, o qual reflete o pensamento do STJ: "...A eg. Câmara exclui a cobrança da comissão de permanência porque a cláusula contratual que a prevê sujeita sua cobrança a taxas variáveis, conforme a maior cotação do mercado, o que lhe atribui caráter potestativo e unilateral. De fato, mostra-se inequívoca a abusividade da cláusula contratual que impossibilita o devedor de conhecer previamente a taxa a ser utilizada no cálculo dos encargos financeiros, procedimento não admitido por este STJ, a exemplo da vedação da utilização da taxa ANBID/CETIP, conforme enunciado da Súmula 176, de forma que nada há a reparar neste ponto. Recentemente esta Quarta Turma afastou cláusula assemelhada por ofensa ao art. 115 do CC (REsp. 260.172-SP)." (DJU de 24.11.2000, AF n.333730-MG, de 17.11.00).

²⁸⁰Boletim do Superior Tribunal de Justiça. Brasília, 1.ª quinzena março de 2002, n.3, 1989, p.17-18.

²⁸¹Comissão de permanência e unilateralidade. Boletim Informativo da Federação da Agricultura do Estado do Paraná. Curitiba: Assessoria de Comunicação Social da Federação da Agricultura do Estado do Paraná, 02 a 08 abr. 2001. p.2.

Na realidade, o mercado financeiro e suas taxas flutuantes não podem servir de parâmetro para definição dos índices da comissão de permanência. Em recente acórdão, em que foi relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (AI n.º 303.679-RS, DJ 15.09.99, p.335) reconheceu como nula a comissão de permanência eivada de potestatividade: "...Contrato de financiamento. Comissão de permanência. Taxa de mercado. Potestatividade. Súmula n.º 176. I – É nula a cláusula que estatui comissão de permanência vinculada a taxas de mercado por ser potestativa. II - Agravo desprovido...".

Também, o Ministro César Asfor Rocha foi relator em acórdão, do qual se colhe o pleno entendimento: "Nos contratos celebrados por instituições financeiras, a comissão de permanência não pode ser pactuada de forma potestativa, sendo vedada a sua exigência, após o inadimplemento, cumulativamente com a multa contratual e com os juros de mora." (REsp. 248.093/RS, 4.ª T., in DJU de 14.8.2000, publicado no DJU de 10.10.2000).

Eventual potestatividade na comissão de permanência ou qualquer outra obrigação, na coerência dos ditames do artigo 115 do Código Civil e art. 51, IV, do Código do Consumidor, por ser unilateral, decreta a sua inaplicabilidade.²⁸²

No sentido do texto por último apresentado, remete-se à decisão, por unanimidade de votos, do 1.º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo e relativa à Apelação Cível n.º 466.759-8, relatada pelo insigne doutrinador e magistrado Silvio Venosa (j. 15.09.92), de cujo voto extrai-se o seguinte:²⁸³

...Não bastasse isso a prática descrita no contrato conflita com a orientação que proíbe a cumulação de correção monetária com comissão de permanência ou equivalente. Note-se pela dicção contratual o banco se reserva o direito de acrescer ao montante, após a aplicação da referida taxa, até cinco pontos percentuais ao mês. Não há como se saber, pelos documentos juntados, se esses juros embutem a inflação ou parte dela. Isso porque, como se percebe da transcrição, o banco aplica também um "indexador" variável, que não

²⁸²Djalma Sigwalt, em outro artigo sob título *Nulidade de encargo em financiamento* (op. cit., p.2), reprisou seu posicionamento sobre a exigibilidade da comissão de permanência assim aduzindo:

"Foi esta criada (comissão de permanência) com o objetivo de assegurar ao capital mutuado a sua não desvalorização ante o fenômeno inflacionário. Não foi erigida com finalidade de criar um novo elemento remuneratório do capital emprestado, equivalente aos juros contratuais ou remuneratórios. Dessa maneira, toda vez que esse encargo, em substrato de direito financeiro comum, onde é aplicável, oscilar às taxas de mercado, como se fosse percentual de juros compensatórios, será tido como encargo eivado de nulidade.

A jurisprudência nacional tem reafirmado que tal procedimento afronta e infringe o artigo 115 do Código Civil. (...)

Por igual, a comissão de permanência não pode ser contratada de forma potestativa, o que equivale dizer, não poderá ser fixada com base nas maiores taxas de mercado, decorrendo daí sua nulidade por extensão. Também, o atrelamento desse encargo à vontade unilateral do credor mutante não convalesce, pois não pode permanecer ao livre arbítrio de apenas uma das partes, a seu único talante e alvedrio".

²⁸³Consoante reprodução feita por Celso Marcelo de Oliveira (op. cit., p.232-233. nota 41).

se sabe, *a priori*, qual é. A superposição é evidente. Na verdade, há uma taxa de juros, um indexador e mais cinco pontos percentuais que incidem sobre o débito. O credor apenas menciona os juros mensais nos respectivos extractos, mas não dá margem ao devedor de conhecer quais as porcentagens efetivamente aplicadas e de onde elas decorrem. Observe-se que a potestatividade do credor mais se acentua quando na mesma cláusula 6 dispõe o contrato que "eventuais excessos ao limite contratual, sem prejuízo de outras consequências que o fato possa implicar, vencerão ainda encargos adicionais calculados à taxa de mercado do dia do pagamento". Quais encargos? Quais taxas? Em suma, o devedor não tem condição de saber como está sendo cobrado desses acréscimos. Sob tais premissas, portanto, não se pode ter como líquido e certo o crédito reclamado.

Em suas pesquisas, o eminente jurista Celso Marcelo de Oliveira, ainda no que tange à impossibilidade de confirmação da comissão de permanência por ser encargo potestativo, refere-se ao posicionamento manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento, em 31.08.2000, do Agravo de Instrumento n.º 302.754-RS, relatado pelo insigne Ministro Antônio de Pádua Ribeiro,²⁸⁴ que assim asseverou em seu voto:

"Quanto à comissão de permanência, verifica-se que o Tribunal a quo, para afastar sua cobrança, entendeu que ela retira a opção do devedor, ficando ele submetido ao inteiro alvedrio do credor" (fls. 27). Assim sendo, longe de afrontar o art. 115 do Código Civil, o acórdão recorrido deu-lhe correta aplicação. Pois, configurada a sujeição do ato ao arbítrio de uma das partes, quebra-se o equilíbrio contratual e caracteriza-se a potestatividade, o que torna inafastável a incidência do referido dispositivo no caso sob exame. E certo que nem sempre a previsão de cobrança de comissão de permanência caracteriza a potestatividade. Entretanto, deve prevalecer o que decidido, porquanto a constatação registrada no acórdão não pode ser afastada sem interpretação de cláusulas contratuais ou reexame do contexto probatório da causa, o que toma incidentes as Súmulas n.º 5 e n.º 7 do STJ.

Ainda exemplificando, Jonair Nogueira Martins²⁸⁵ destaca, em suas considerações sobre este tema, o seguinte julgado:

Recurso Especial n.º 54.989 - (94/0030080-8)-RS. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo. Ementa: DIREITOS COMERCIAL E ECONÔMICO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (*LEASING*). PRESTAÇÕES. REAJUSTE. CLÁUSULA POTESTATIVA. RECURSO DESACOLHIDO.

É vedada a estipulação arbitrária, pelo credor, de índice não pactuado pelos contratantes.

²⁸⁴Op. cit., p.234, nota 43.

²⁸⁵**Contra os abusos dos bancos:** doutrina, legislação e jurisprudência. Campinas: Interlex Informações Jurídicas, 2001. Campinas: Interlex Informações Jurídicas, 2001. p.28.

Configura-se a potestatividade da cláusula quando se relega ao exclusivo arbítrio de uma das partes todo o efeito da manifestação da vontade, não possibilitando à outra parte a interferência volitiva nessa formação.

Por fim, há que novamente ser referido: com esteio no Código de Defesa do Consumidor (art. 51, incs. IV, X e XIII c/c parágrafo 1.º, incs. II e III), em especial se combinado supletivamente com as disposições do Código Civil de 1916 (arts. 115 e 145, V) e do novo Código Civil (arts. 122, 166, inc. VII e 168 e parágrafo único), é viável a decretação da nulidade, inclusive *ex officio*, da cláusula que confere ao credor a fixação unilateral da remuneração do contrato bancário, precisamente por se tratar de condição potestativa, iníqua, abusiva e, pois, nula de pleno direito.

O art. 1.º do Código de Defesa do Consumidor matiza toda a estrutura dessa legislação ao afirmar que "O presente Código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, **de ordem pública e interesse social**, nos termos dos arts. 5.º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias". (grifou-se)

Nelson Nery Júnior,²⁸⁶ então comentando as disposições do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, ressaltou:

A nulidade da cláusula abusiva deve ser reconhecida judicialmente, por meio de ação direta (ou reconvenção), de exceção substancial alegada em defesa (contestação), ou, ainda, *ex officio* do juiz. A sentença que reconhece a nulidade não é declaratória, mas *constitutiva negativa*. Quanto à subsistência da relação jurídica de consumo contaminada por cláusula abusiva, o efeito da sentença judicial que reconhece a nulidade da cláusula abusiva é *ex tunc*, pois desde a conclusão do negócio jurídico de consumo já preexistia essa situação de invalidade, de sorte que o magistrado somente faz reconhecer essa circunstância fática anterior à propositura da ação.

E prossegue Nelson Nery Júnior ensinando:

Sendo matéria de ordem pública (art. 1.º, CDC), a nulidade de pleno direito das cláusulas abusivas nos contratos de consumo não é atingida pela preclusão, de modo que pode ser alegada no processo a qualquer tempo e grau de jurisdição, impondo-se ao juiz o dever de pronunciá-la de ofício. Aplicam-se, por extensão, o § 3.º do art. 267; o § 4.º do art. 301 e o art. 303, todos do CPC. O Código não fixou nenhum prazo para o exercício do direito de pleitear em juízo a nulidade da cláusula abusiva. Conseqüentemente, na ausência de norma nesse sentido, a ação é *imprescritível*.

²⁸⁶Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998. p.402.

É como se procedeu, mediante votação unânime, quando do julgamento pela 1.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, da Apelação Cível n.º 104.756-5, relatada pelo eminente Desembargador Ulysses Lopes em sessão de 08/2001, ao qual já se reportou anteriormente.

Do corpo do mencionado acórdão extrai-se a seguinte fundamentação:

Extrai-se do indigitado contrato que as partes não ajustaram a taxa dos juros remuneratórios, mas tão-somente "encargos financeiros calculados sobre o saldo devedor médio do período, a taxas equivalentes à adotada pelo BANDEIRANTES, para o mesmo período, em operações da mesma espécie (Trevocheque Especial)" (cláusula 7.^a).

Ainda, na cláusula 12.^a pactuaram "encargos moratórios de 1% ao mês mais a comissão de permanência calculada à taxa de mercado vigente no dia do adimplemento da obrigação".

No que se refere à taxa dos juros remuneratórios a sua fixação não depende de autorização do Conselho Monetário Nacional, restrita aos títulos de crédito rural, industrial e comercial, e nem está sujeita ao limite estabelecido na Lei de Usura, consoante o enunciado da Súmula n.º 596 do Supremo Tribunal Federal. Tal restou decidido na Apelação Cível n.º 103832-6, por mim relatada nesta câmara.

A sua exigência, contudo, depende de contratação, de forma a dar conhecimento ao correntista da taxa utilizada.

No caso dos autos, o banco apelante está exigindo a taxa de 10,70% ao mês (f. 14). Ocorre que além de não ter sido pactuada, decorre de uma cláusula que, como antes exposto, submete o devedor ao arbítrio do credor.

Como bem assentou o magistrado de 1.º grau, Juiz Fernando Paulino da Silva Wolff Filho, a cláusula 7.^a é nula porque "não informa ao consumidor previamente sobre os encargos da dívida" e porque permite ao banco "praticar os juros que bem entender".

Tal restou decidido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, no acórdão n.º 116826, 4.^a Turma Cível, rel. Des. Estevam Maia, em parte assim ementado:

"Nula é a cláusula contratual que submete o contratante a pagar juros e encargos não definidos, atribuindo à outra a faculdade de fixá-los unilateralmente" (JUIS - 24).

Pelo mesmo fundamento nula também é a cláusula 12.^a do contrato que, de forma absolutamente ilíquida, prevê a exigência de comissão de permanência pela taxa vigente no dia do pagamento. Lembre-se que na comissão de permanência estão embutidos a correção monetária e os juros remuneratórios.

Não se pode esquecer que a Lei n.º 8.078/90 determina no artigo 46 seja dado prévio conhecimento ao consumidor do conteúdo do contrato, bem como que, nos contratos que envolvam outorga de crédito ou financiamento, como na espécie, lhe seja informado acerca do valor a ser pago, das respectivas prestações, dos encargos legais e da taxa dos juros incidentes (artigo 52, I a V).

Acrescente-se que consoante o artigo 51, X, da aludida lei, são nulas de pleno direito as cláusulas que permitem ao credor "variação do preço de maneira unilateral", circunstância essa que importa na possibilidade de serem declaradas nulas pelo julgador independentemente de pedido da parte.

Tal restou decidido na Apelação Cível n.º 90006-9, por mim relatada nesta câmara, em parte assim ementada: "Comissão de permanência pactuada à taxa de mercado do dia do pagamento. Cláusula potestativa, Exclusão, de ofício, com sua substituição pela correção monetária".

Nesse sentido, do nosso Tribunal de Alçada, os acórdãos n.ºs 1381, 8.ª Câmara Cível, rel. Des. Resende, quando lá julgava, e 10878, 3.ª Câmara Cível, rel. Juiz Ramina. A ementa desse último aresto tem, em parte, o seguinte teor: "A cláusula contratual que autoriza a cobrança de comissão de permanência à taxa de mercado do dia do pagamento é puramente potestativa, pois sujeita o devedor ao exclusivo arbítrio do credor e como tal deve ser proclamada a sua nulidade, independentemente de manifestação do interessado".

No mesmo sentido, deste tribunal, o acórdão n.º 15654, 2.ª Câmara Cível, rel. Juiz Schulman; do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, os acórdãos n.ºs 233699-2, 7.ª Câmara Cível, rel. Juiz Geraldo Augusto e 302349-6, 3.ª Câmara Cível rel. Juiz Kildare Carvalho; e do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, as apelações cíveis n.ºs 196226716, 7.ª Câmara Cível, rel. Juiz Ricardo Raupp Ruschel, 196217426, 2.ª Câmara Cível, rel. Juiz Marco Aurélio dos Santos Caminha e 197082233, 9.ª Câmara Cível, rel. Juíza Maria Isabel de Azevedo Souza (JUIS - Jurisprudência Informatizada Saraiva, ed. n.19).

Daí o manifesto abuso e ilegalidade das apontadas cláusulas que se revelam, nos termos do artigo 115 do Código Civil, como cláusulas puramente potestativas, ou seja, nulas de pleno direito.

Por derradeiro, também não prospera o argumento do recorrente de que não procedeu à capitalização dos juros, pois o apelado provou a sua ocorrência através do demonstrativo de débito que trouxe à f. 36 dos autos.

Ante o exposto, desmerece qualquer alteração a decisão recursada quando determina que o cálculo exequendo deverá observar a taxa de juros remuneratórios no percentual de 6% ao ano, com exclusão da capitalização. Acrescente-se apenas que o aludido cálculo deverá também observar a exclusão da comissão de permanência, com sua substituição pela correção monetária segundo os índices oficiais.

A propósito desse julgamento, cabe destacar que versava ele sobre cartão de crédito e, como tal, implicava a discussão do tema alusivo à contagem dos encargos remuneratórios nos períodos dos finais de semana e feriados, cujo tema tem sido objeto de discussão no âmbito do Judiciário e recebido a tutela desse Poder, consoante noticia o Boletim Informativo Juruá,²⁸⁷ nos seguintes termos:

O presidente do STJ, Min. PAULO COSTA LEITE, indeferiu pedido de liminar da Credicard S/A Administradora de Cartões de Crédito em medida cautelar, com a qual esta pretendia suspender decisão da Justiça de São Paulo, que altera seu sistema de cobrança de juros de mora nas dívidas de cartão de crédito. O STJ manteve, desta forma, o acórdão do 1.º TACSP que, por unanimidade, julgou procedente apelação do MP do Estado de São Paulo, em ação civil pública, contra a Credicard. Na disputa judicial a administradora de cartão sustenta que, quando o consumidor deixa de pagar sua fatura no primeiro dia útil subsequente ao sábado, domingo ou feriado em que ocorreu seu vencimento, ele passa a dever juros moratórios retroativamente a essas datas – ou seja, a contar do sábado, domingo ou feriado.

²⁸⁷Curitiba: Juruá, n.295, período de 01 a 10.07.2001, p.1.

Ficamos, portanto, com os comentários de Paulo Jorge Scartezini Guimarães,²⁸⁸ para quem:

O Código de Defesa do Consumidor traz como pilastra mestra nas relações de consumo a boa-fé e dentro desta está incluída, como dever acessório, a informação. Esse diploma legal, de forma a não deixar qualquer dúvida, acolhe o princípio da transparência, que significa o dever recíproco dos contratantes de prestarem, de forma mais clara possível, as informações necessárias para a livre manifestação das vontades, visando ainda a não ocorrência de danos.

Prosseguindo a justificativa de seu posicionamento, assim aduz o insigne magistrado paulista, citado, inclusive, na apresentação deste trabalho:

Prevê o art. 46 do CDC que "os contratos que regulam as relações de consumo não obrigam os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

Também o art. 52 prevê, entre outras coisas, que no fornecimento de produtos ou serviços que envolvam outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá informá-lo prévia e adequadamente sobre o montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros, bem como dos acréscimos legalmente previstos e, sendo um contrato de adesão (comumente usados nos contratos bancários), isto deverá ser redigido em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão (§ 3.º do art. 54).

A comissão de permanência, cobrada nas maiores taxas do mercado, viola esses dispositivos, pois não tem o consumidor o conhecimento prévio e claro do percentual que lhe será cobrado em caso de mora; sequer lhe informam quais os critérios para se encontrar essa taxa.

Poder-se-ia ainda, com muita facilidade, entender como nula a cláusula que autoriza essa forma de cobrança, uma vez que viola o art. 51, IV e X, do CDC, estabelecendo obrigações abusivas, incompatíveis com a boa-fé e a equidade, através da variação unilateral do preço.

Os defensores da aplicação da comissão de permanência à taxa de mercado sustentam que ela é justa uma vez que, se a dívida fosse paga no momento correto, teria o banco a possibilidade de colocar o crédito novamente no mercado, com as taxas do dia. Isso significa que a imposição da comissão de permanência às taxas do contrato firmado pelas partes causaria às instituições financeiras um prejuízo.

Ora, o fundamento é hipotético, pretendendo-se antecipar perdas que sequer podem existir. O numerário devolvido no termo final do contrato pode muito bem não voltar ao mercado, seja pela diminuição da procura, seja mesmo pelo aumento dos compulsórios aos bancos. Lembremos ainda que os juros moratórios, normalmente cobrados nessas hipóteses, pois permitidos pela Resolução 1.129/86, têm por finalidade compensar os eventuais danos sofridos. Assim, nesse critério de cobrança haveria então um *bis in idem*.

²⁸⁸Op. cit., p.89-91.

Sob pena de se afastar dos princípios básicos do nosso sistema jurídico, principalmente os constitucionais, mencionados no início desse estudo (com destaque para a proibição do aumento arbitrário de lucros), não se pode chegar a outra conclusão que não seja a violação desses dispositivos quando a cobrança da comissão de permanência é feita nas taxas máximas de mercado.

9.3 A HIGIDEZ DO CONTRATO EM FACE DO EPISÓDICO AFASTAMENTO DA CLÁUSULA QUE INSTITUIU A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

Não obstante o que foi até aqui enunciado, há que se registrar que a eventual decretação da nulidade da cláusula que institui a comissão de permanência não invalida o contrato de mútuo.

O Código Civil de 1916 assim já disciplinava no capítulo atinente às nulidades dos atos jurídicos. Veja-se:

Art. 153. A nulidade parcial de um ato não o prejudicará na parte válida, se esta for separável. A nulidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a desta não induz a da obrigação principal.

Por sua vez, o novo Código Civil, ao tratar da invalidade dos negócios jurídicos, assim passou a estabelecer:

Art. 184. Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal.

E mais adiante, agora versando sobre a extinção do contrato por onerosidade excessiva, o Código Civil de 2002, assim disciplina:

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

Não é demasiado lembrar que o Código de Defesa do Consumidor também assim assinala:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - (...)

§ 2.º A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.

Assim sendo, uma vez declarada a inaplicabilidade da comissão de permanência no caso concreto, a ação de cobrança ou de execução deve prosseguir em relação ao resíduo efetivamente devido, objeto da cobrança/execução.²⁸⁹

²⁸⁹Abordando o tema da lesão nos negócios jurídicos, Cinara Palhares aduz que, "sendo um vício de consentimento do negócio jurídico, a ocorrência da lesão em um contrato torna-o anulável, pelo artigo 171 do novo Código Civil, lembrando que a parte válida do negócio não será atingida (art. 184 do Código Civil de 2002 e 153 do Código Civil de 1916), devendo ser expurgada do contrato apenas a parte referente à vantagem excessiva, de forma a restabelecer o equilíbrio entre as partes" (**A lesão no novo código civil**. Disponível em: <www.cartamaior.com.br>).

CAPÍTULO 10

O CONTRATO NA ATUALIDADE

Toma-se, desta feita, ao tema do contrato na atualidade, passagem obrigatória no curso desta empreitada, notadamente à vista das mutações registradas em nossa sociedade, boa parte delas refletidas em legislações recentemente alteradas.

10.1 A RELATIVIZAÇÃO DO LIBERALISMO – AUTONOMIA DA VONTADE E SEGURANÇA JURÍDICA – EM FACE DO DIRIGISMO CONTRATUAL. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O NOVO CÓDIGO CIVIL. AS CLÁUSULAS GERAIS. A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO, O DESENVOLVIMENTO NACIONAL E O PRINCÍPIO DA JUSTIÇA CONTRATUAL

Verificou-se mudança substancial em nosso ordenamento jurídico – no campo contratual e, designadamente, no trato das operações financeiras –, a partir do advento da Constituição Federal de 1988, que passou a assim dispor:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - (...)

III - função social da propriedade.

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1.º (...)

§ 4.º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar (...):

Como visto, nossa Carta Maior fixa um claríssimo comando no sentido de que a ordem econômica deve assegurar a existência digna de todos, segundo a noção de **justiça social** e o princípio da **função social da propriedade** (art. 170

caput e inciso III); a **repressão do abuso do poder econômico** e do **aumento arbitrário dos lucros** (art. 173, § 4.º); e que o Sistema Financeiro Nacional deve servir aos **interesses da coletividade** (art. 192 *caput*).

Instrumentalizando esse comando constitucional, adveio a Lei n.º 10.406, de 10.01.2002, o novo Código Civil brasileiro,^{290,291,292} que entrou em vigor a contar de 10.01.2003, passando a assim dispor:

²⁹⁰Cléverson Marinho Teixeira, em artigo sob o título *O novo código civil e o Paraná* (*Gazeta do Povo*, Curitiba, 21 jan. 2003, Caderno Paraná Política, p.8), assim historiou o advento do novo Código Civil:

"O Brasil, ao seu alvorecer, tinha vigentes na metrópole as Ordenações Afonsinas. A Constituição de 1824 preconizou um Código Civil para o país. Em 1850, com a promulgação do Código Comercial, houve a separação no âmbito do direito privado. Quanto à codificação civil, inúmeras foram as tentativas, dentre as quais destacamos a de Teixeira de Freitas ("Esboço"), até que em janeiro de 1899, por iniciativa de Epiácio Pessoa, foi contratado Clovis Bevilacqua, para a elaboração de um anteprojeto do Código Civil, que veio a ser promulgado pelo presidente Wenceslau Braz em 1.º de janeiro de 1916, entrando em vigor um ano após, quando então deixaram de ter existência legal no país, após 314 longos anos, as Ordenações Filipinas. Infrutiferamente foram várias as tentativas de reformar o Código de 1916: em 1930, 1939 e 1965 (Projeto Orlando Gomes). Finalmente em 1967 o presidente Costa e Silva retomou o processo de reforma que culminou com o projeto enviado ao Congresso em 1975, cujo trâmite se deu por mais de um quarto de século".

²⁹¹A seu turno, o Desembargador Jones Figueiredo Alves (TJ/PE), em palestra proferida durante o XXI Encontro Nacional do Colégio de Desembargadores Corregedores da Justiça do Brasil, em Belo Horizonte, em 22.06.2001, acrescentou a seguinte informação:

"A primeira questão a examinar diz respeito a saber o alcance de atualidade do Projeto Reale, consabido o longo tempo enfrentado de tramitação legislativa.

A proposição completou, no último dia 10 de junho, vinte e seis anos de seu ingresso na Câmara Federal, apresentada pela Mensagem n.º 170, resultante dos estudos elaborados, a partir de 1969, pela Comissão de Elaboração do Código Civil, supervisionada pelo Professor Miguel Reale.

Não é demais lembrar, todavia, que o atual Código de 1916, já preconizado pela Constituição de 1824, ou seja, quase um século antes, ao tornar imperativa aquela Carta a organização de um único Código Civil e Criminal, resultou dos esforços da codificação das leis civis implementados a partir de 1855, o que resultou numa trajetória de sessenta e dois anos para a sua vigência, embora o Código Criminal do Império tenha sido promulgado oitenta e sete anos antes, em 1830.

Por outro lado, o projeto do novo Código, em vizinhança de sua votação e aprovação na Câmara Federal, prevista para agosto vindouro, cuja magnitude de estudos poderia invocar precisamente trinta e oito anos, a partir do Anteprojeto de Orlando Gomes, de 1963, conjugado com um Código de Obrigações, sob a supervisão de Caio Mário da Silva Pereira, tem a sua tramitação por tempo superior à idade dos atuais estudantes de Direito, o que por si só poderia suscitar, em princípio, perplexidades acerca de sua real modernidade.

A presteza da recodificação do direito civil, diante do advento de um novo milênio, que encontra uma sociedade complexa e mutante, multifacetada em suas relações e interesses, apresenta-se, todavia, em última análise, contemporânea, devido às adaptações feitas ao projeto,

Livro III - Dos fatos jurídicos

Título I - Do negócio jurídico

Capítulo I - Disposições gerais

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Capítulo III - Da condição, do termo e do encargo

Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitem ao puro arbítrio de uma das partes.

Capítulo IV - Dos defeitos do negócio jurídico

Art. 156. Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa.

Parágrafo único. Tratando-se de pessoa não pertencente à família do declarante, o juiz decidirá segundo as circunstâncias.

Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

respondendo inteiramente ao espírito da nova Constituição e tendo em vista, ainda, a superveniência de leis mais avançadas.

O projeto experimentou passagem original de nove anos na Câmara dos Deputados, entre 1975 e 1984, com a apresentação de 1.063 emendas, oitenta e quatro das quais aprovadas. Remetido ao Senado Federal, ali tramitou durante treze anos, sendo aprovado em 26 de novembro de 1997, com 332 novas emendas, retomando à casa de origem.

Instalada na Câmara Federal, a Comissão Especial de Revisão do Código Civil, em 1999, com a Relatoria Geral atribuída ao Deputado pernambucano Ricardo Fiúza, para a apreciação das emendas senatoriais, o Projeto adquiriu sua plena modernização, em necessária e definitiva compatibilidade com a Carta Magna de 1988. (...)

A intervenção atualizadora do Relator Fiúza, em face do texto original e emendado, sob a prospecção de novos paradigmas, assinala um contributo de marcante modernidade do texto.

Encaminhado o relatório preliminar, contendo as necessárias adequações do texto, foi o mesmo submetido à Comissão de Constituição e Justiça do Senado, que ofereceu parecer, de relatoria do Senador José Fogaça, já votado e aprovado pela referida Comissão e pelo Plenário, tendo-se como incorporadas ao texto do Senado as adequações propostas pelo Relator Geral da Câmara, Deputado Ricardo Fiúza.

Nessa linha, admitidas as alterações propostas pelo relatório prévio, foi o Relatório Geral editado e aprovado pela Comissão Especial, em 29 de novembro de 2000, estando agora submetido à apreciação e aprovação do Plenário da Câmara dos Deputados" (**Reforma do código civil. Aspectos relevantes**. Disponível em: < www.saraivajur.com.br>).

²⁹²O tema da conveniência da reedição do Código Civil Brasileiro não encontra espaço no trabalho aqui apresentado; não obstante é irresistível fazer referência ao editorial da *Folha de S. Paulo* de 11.01.2003 (p.A2), que, aludindo ao advento do novo código, assim registrou: "Para que as leis relativas a costumes possam ser atualizadas, é necessário que os próprios costumes estejam em transformação. E isso basta para condenar toda legislação, particularmente um Código Civil, a ser eternamente provisório".

§ 1.º Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico.

2.º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

Título III - Dos atos ilícitos

Art. 187 Comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Título V - Dos contratos em geral

Capítulo I - Disposições gerais

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

Capítulo II - Da extinção do contrato

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

Livro Complementar - Das disposições gerais e transitórias

Art. 2035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pela partes determinada forma de execução.

Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

Extraem-se claramente dessas disposições da lei ordinária que, na celebração dos contratos, deverão as partes observar o princípio da boa-fé (art. 113); que as condições do contrato não podem contrariar a lei, a ordem pública e os bons costumes, a exemplo das pactuações que sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes (art. 122); que implica ilicitude o exercício de um direito pelo titular excedendo os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou

pelos bons costumes (art. 187); que o contrato deve observar a sua função social (art. 421); que, em se tratando de contrato de adesão, as cláusulas ambíguas ou contraditórias deverão receber a interpretação mais favorável ao aderente (art. 422) e, por fim, que nenhuma estipulação terá validade se contrária aos preceitos de ordem pública (art. 2.035, parágrafo único).

Portanto, e malgrado a preexistência de legislação semelhante no Código de Defesa do Consumidor, como anteriormente visto, os contratos em geral deverão estar norteados, em síntese, com a diretiva da função social, da boa-fé, da ordem pública e dos bons costumes.²⁹³

Sílvio de Salvo Venosa²⁹⁴ observou:

Não se deve esquecer que nosso velho Código, do início do século XX, foi todo ele elaborado com as idéias e ideais do século XIX: dirigia-se a uma sociedade restrita essencialmente rural, de cunho insistentemente patriarcal; a um país de pequena população produtiva, que acabara de sair do sistema de mão-de-obra escrava. A lei antiga caracteriza-se por um individualismo exacerbado. Neste início de século XXI, a nova lei se defronta com uma vasta população urbana, com um país industrializado mas ainda de grande produção rural, com a nova posição da família e principalmente da mulher na sociedade ocidental, com o desenvolvimento das comunicações e da informática e de tantos outros aspectos, avanços e problemas que nos cercam. O novo Código possui cunho proeminentemente social e tem em mira o interesse coletivo.

Miguel Reale,²⁹⁵ o grande artífice do novo Código Civil, explicitando quanto ao seu conteúdo, esclareceu que nessa nova legislação foram encartados três princípios fundamentais: a eticidade, a socialidade e a operabilidade.

²⁹³Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "As relações jurídicas de consumo, isto é, aquelas havidas entre consumidor (CDC 2.º caput, 2.º par. ún., 17 e 29) e fornecedor (CDC 3.º caput), que tenham por objeto o produto (CDC 3.º § 1.º) ou o serviço (CDC 3.º § 2.º), não são reguladas pelo CC, mas sim pelo CDC. O CC a elas se aplica apenas subsidiariamente, desde que a norma do CC que se pretende aplicar à relação de consumo seja compatível com o microssistema jurídico e legal do CDC".

Daí porque salientam esses autores que "Apesar de o microssistema do CDC constituir o principal diploma legal para regular as relações jurídicas de Direito das Relações de Consumo, nada impede que o CC, naquilo que não conflite com o sistema do CDC, regule também as relações de consumo. Principalmente no que toca aos temas atinentes à Teoria Geral do Direito Privado". (op. cit., p.5-7, 75-76, 180-181).

²⁹⁴O direito civil revisitado. **Notícias Forenses**, São Paulo, dez. 2002.

Quanto ao princípio da **eticidade**, Miguel Reale assim explicitou:

...não era possível deixar de reconhecer, em nossos dias, a indeclinável participação dos valores éticos no ordenamento jurídico, sem abandono, é claro, das conquistas da técnica jurídica, que com aqueles deve se compatibilizar. Daí a opção, às vezes, por normas genéricas ou cláusulas gerais, sem a preocupação de excessivo rigorismo conceitual, a fim de dar a razão de ser dos modelos jurídicos e orientar os operadores do Direito em sua interpretação teórica e em sua aplicação prática.

Nesse sentido, temos em primeiro lugar o **Art. 113**, na Parte Geral, segundo o qual "Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa fé e os usos do lugar de sua celebração". E mais este: "**Art. 187** Comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes".

Lembro como outro exemplo o Artigo n.º 422, que dispõe quase como um prolegômeno a toda a teoria dos contratos, a saber: "**Art. 422**. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé".

Freqüente é no Projeto a referência à probidade e à boa-fé, assim como à correção (correttezza), ao contrário do que ocorre no Código vigente, demasiado parcimonioso nessa matéria, como se tudo pudesse ser regido por determinações de caráter estritamente jurídico.²⁹⁶

Quanto ao princípio da **socialidade**, assim enuncia Miguel Reale:

É constante o objetivo do novo Código no sentido de superar o manifesto caráter individualista da Lei vigente, feita para um País ainda eminentemente agrícola, com cerca de 80% da população no campo. Hoje em dia, vive o povo brasileiro, nas cidades, na mesma proporção de 80%, o que representa uma alteração de 180 graus na mentalidade

²⁹⁵O novo código civil brasileiro. **Revista da Academia Paulista de Magistrados**. São Paulo, dez. 2001. p.13-15.

²⁹⁶Também discorrendo quanto à eticidade em outro texto, Miguel Reale esclareceu que "O Código Civil atual, este que vai ser revogado a partir de janeiro, o código ainda em vigor se caracteriza pela preocupação de dar soluções jurídicas aos problemas jurídicos. Alguém poderia falar "mas existe outra solução?" Sim, existe a ética, o direito só vale enquanto parte componente da estrutura moral, da cultura do homem e é a razão pela qual um dos princípios fundamentais da nova codificação chama-se eticidade. Eticidade significa ter o direito sempre em função da boa-fé. No Código Civil atual só se fala em boa-fé a propósito da posse, posse de boa e de má-fé. Ao contrário do código atual, no código futuro a palavra boa-fé a todo instante está presente, como eu vou lembrar através da citação de alguns de seus artigos fundamentais. Porque o que interessa não é aquilo que particular se trouxe de novo, mas o espírito novo que deve presidir, que presidiu a elaboração do código e deve presidir sua interpretação. O voto que faço no início deste Congresso é que a nova lei tenha uma nova interpretação. Porque amanhã, se este novo código for interpretado no mesmo espírito do código atual estará em grande parte comprometido" (A história do novo código civil brasileiro. **Boletim Informativo Juruá**, Curitiba: Juruá, n.334, p.14, 01 a 15 dez. 2002).

reinante, inclusive em razão dos meios de comunicação, como o rádio e a televisão. Daí o predomínio do social sobre o individual.

Alguns dos exemplos dados já consagram, além da exigência ética, o imperativo da **socialidade**, como quando se declara a **função social do contrato** na seguinte forma: "Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato".

Por essa razão, em se tratando de **contrato de adesão**, estatui o Art. 422 o seguinte: "Art. 422. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente".

Por fim, no que tange ao princípio da **operabilidade**, assim adverte

Miguel Reale:

Muito importante foi a decisão tomada no sentido de estabelecer soluções normativas de modo a facilitar sua interpretação e aplicação pelo operador do Direito. (...)

Não menos relevante é a resolução de lançar mão, sempre que necessário, de **cláusulas gerais**, como acontece nos casos em que se exige probidade, boa-fé ou correção (correttezza) por parte do titular do direito, ou quando é impossível determinar com precisão o alcance da regra jurídica. (...)

São previstas, em suma, as hipóteses, por assim dizer, de "indeterminação do preceito", cuja aplicação *in concreto* caberá ao juiz decidir, em cada caso ocorrente, à luz das circunstâncias ocorrentes (...) cabendo ao juiz decidir sobre sua razoabilidade (...) em havendo divergência entre as partes (...). Somente assim se realiza o direito em sua concretude (...) implicando maior participação decisória conferida aos magistrados.

Como se vê, o que se objetiva alcançar é o Direito em sua concreção, ou seja, em razão dos elementos de fato e de valor que devem ser sempre levados em conta na enunciação e na aplicação da norma.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery²⁹⁷ esclarecem que o novo Código Civil

"está impregnado de cláusulas gerais, que se caracterizam como fonte de direito e de obrigações. É necessário, portanto, conhecer-se o sistema de cláusulas gerais para poder entender-se a dinâmica de funcionamento e de regramento do CC no encaminhamento e nas soluções dos problemas que o direito privado apresenta. Há verdadeira interação entre as cláusulas gerais, os princípios gerais do direito, os conceitos legais indeterminados e os conceitos determinados pela função. A solução dos problemas reclama a atuação conjunta desse arsenal.

²⁹⁷Novo código..., op. cit., p.5-7 e 181.

Nominados juristas prosseguem lecionando que:

as cláusulas gerais (...) são normas orientadoras sob forma de diretrizes, dirigidas precipuamente ao juiz, vinculando-o ao mesmo tempo em que lhe dão liberdade para decidir (...). As cláusulas gerais são formulações contidas na lei de caráter significativamente genérico e abstrato (...), cujos valores devem ser preenchidos pelo juiz, autorizado para assim agir em decorrência da formulação legal da própria cláusula geral, que tem natureza de diretriz (...). Distinguem-se dos conceitos legais indeterminados pela finalidade e eficácia, pois aqueles, uma vez diagnosticados pelo juiz no caso concreto, já têm sua solução preestabelecida na lei, cabendo ao juiz aplicar referida solução. Estas, ao contrário, se diagnosticadas pelo juiz, permitem-lhe preencher os claros com os valores designados para aquele caso, para que se lhe dê a solução que ao juiz parecer mais correta, ou seja, concretizando os princípios gerais de direito e dando aos conceitos legais indeterminados uma determinabilidade pela função que têm de exercer naquele caso concreto.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery anotam ainda em seus comentários que é função das cláusulas gerais

Dotar o sistema interno do CC de mobilidade, mitigando as regras mais rígidas (...), além de atuar de forma a concretizar o que se encontra previsto nos princípios gerais de direito e nos conceitos legais indeterminados (...). Prestam-se, ainda, para abrandar as desvantagens do estilo excessivamente abstrato e genérico da lei (...). Para tanto, as cláusulas gerais passam, necessariamente, pelos conceitos determinados pela função. O juiz exerce o papel de suma importância no exercício dos poderes que derivam das cláusulas gerais, porque ele instrumentaliza, preenchendo com valores, o que se encontra abstratamente contido nas referidas cláusulas gerais (...).

Daí porque, ressaltam os citados autores que as cláusulas gerais "têm função instrumentalizadora, porque vivificam o que se encontra contido, abstratamente e genericamente, nos princípios gerais de direito e nos conceitos legais indeterminados, são mais concretas e efetivas do que esses dois institutos. Cláusula geral não é princípio, tampouco regra de interpretação; é norma jurídica, isto é, fonte criadora de direitos e de obrigações..."

Extraí-se, dessas lições, que são exemplos de cláusulas gerais a função social do contrato (CC, art. 421); o dever de observância da boa-fé objetiva e da probidade na celebração da avença (CC, art. 422); os fins sociais e econômicos que devem nortear o contrato (CC, art. 187) e a função social da propriedade (CF, art. 170, inciso III).

Comentando o art. 421 do Código Civil de 2002,²⁹⁸ Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery²⁹⁹ observam que esse dispositivo abarca três cláusulas gerais: a autonomia privada, o respeito à ordem pública e a função social do contrato.

²⁹⁸Na *Jornada de Direito Civil*, promovida pelo STJ, nos dias 11, 12 e 13 de setembro de 2002, foram aprovadas as seguintes proposições:

Proposição sobre o art. 421

Autor: Professor Luis Renato Ferreira da Silva

Enunciado: A função social do contrato prevista no art. 421 do Novo Código Civil constitui cláusula geral que reforça o princípio de conversação do contrato, assegurando trocas úteis e justas.

Resultado da cotação: Aprovado por maioria.

Proposição sobre o art.: 421

Autor: Professor Gustavo Tepedino/Teresa Negreiros

Enunciado: A função social prevista no art. 421 do Novo Código civil constitui-se em cláusula geral que impõe a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato, em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito.

Resultado da votação: Aprovado por maioria.

Proposição sobre o art. 421

Autor: Paulo Cezar Alves Sodré (Juiz Federal)/Professor Antonio Junqueira de Azevedo

Enunciado: A função social do contrato previsto no art. 421 do Novo Código Civil não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance deste princípio, quando presente estejam interesses meta-individuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.

Resultado da votação: Aprovada por unanimidade.

Proposição sobre o art. 422

Autor: Professor Wanderlei de Paula Barreto

Enunciado: Em virtude do princípio da boa-fé, postulado no art. 422 do Novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independente de culpa.

Resultado da votação: Aprovado por maioria.

Proposição sobre o art. 422

Autor: Antônio Horácio da Silva Neto

Enunciado: O artigo 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação, pelo julgador, do princípio da boa-fé nas fases pré e pós-contratual.

Resultado da votação: Aprovada por unanimidade.

Proposição sobre o art. 422

Autor: Marcelo De Nardi (Juiz Federal)

Enunciado: A cláusula contida no art. 422 do Novo Código Civil impõe ao juiz interpretar e, eventualmente, suprir o contrato segundo a boa-fé objetiva, entendida como a exigência de comportamento leal dos contratantes.

Resultado da votação: Aprovado por unanimidade.

Proposição sobre o art. 422

Autor: Professora Judith Martins-Costa e Comissão de Redação

Enunciado: Na interpretação da cláusula geral da boa-fé, deve-se levar em conta o sistema do Código Civil e as conexões com outros estatutos normativos e fatores meta-jurídicos.

Resultado da votação: Aprovado por unanimidade.

²⁹⁹Novo código..., op. cit., p.5-7 e 181.

Quanto à autonomia privada, os referidos autores destacam que o novo Código Civil garantiu a autonomia privada, facultando às partes a liberdade de contratar, impondo, porém, como limites, a observância da ordem pública e da função social do contrato, porquanto, nos termos do art. 2.035, parágrafo único do Código, "Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos".

Salientam ainda: "Como a função social é cláusula geral, o juiz poderá preencher os claros do que significa 'função social', com valores jurídicos, sociais e econômicos e morais. A solução será dada diante do que se apresentar, no caso concreto, ao juiz. Poderá proclamar a inexistência do contrato por falta de objeto; declarar sua nulidade por fraude à lei imperativa (CC 166 VI), porque a norma do CC 421 é de ordem pública (CC.2035 par. ún.)".

Cleyson de Moraes Mello e Thelma Araújo Esteves Fraga³⁰⁰ discorrem sobre o sentido da função social do contrato referida no art. 421 do novo Código Civil assim articulando:

O conceito de liberdade de contratar abrange os poderes de auto-regência de interesses, de livre discussão das condições contratuais e, por fim, de escolha do tipo de contrato conveniente à atuação da vontade. Manifesta-se, por conseguinte, sob tríplice aspecto: a) liberdade de contratar propriamente dita; b) liberdade de estipular o contrato; c) liberdade de estipular o conteúdo do contrato. Caio Mário da Silva Pereira nos ensina que o princípio da liberdade de contratar exerce e se concretiza em quatro momentos fundamentais, que nomina de: "faculdade de contratar ou de não contratar"; "escolha da pessoa com quem fazê-lo, bem como o tipo de negócio a efetuar"; "o poder de fixar o conteúdo do contrato"; e "a constituição de fonte formal do direito, uma vez concluído o contrato".

O legislador, ao mencionar a expressão "liberdade de contratar", efetivamente se referiu ao seu sentido amplo, abrangendo não somente a liberdade de contratar propriamente dita, mas também os atos de escolha da parte com quem deseja contratar, de escolha do tipo de contrato e a decisão a respeito do conteúdo dos contratos, de discussão de suas cláusulas, que nela se encontram inseridos. Assim, verifica-se que a "função social" do contrato, colocada pelo legislador como razão e limite da liberdade de contratar, se aplica em todas as fases da relação contratual, desde as tratativas preliminares até os atos de execução e conclusão do contrato.

³⁰⁰Op. cit., p.319 e 321.

Aduza-se, nesse particular, com o disposto no parágrafo único, do artigo 2.036, assim redigido: "Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos". Tal preceito evidencia a importância outorgada pelo legislador à função social do contrato, que no dizer da própria lei integra a ordem pública contratual, sendo considerada como um fim e justificando a imposição de preceitos inderrogáveis pela vontade das partes. (...)

Vivemos sob a égide de uma Constituição cidadã, que valoriza a pessoa humana e sua dignidade. Quanto aos contratos, também sentimos as consequências dessa era do bem-estar social, na medida em que se verifica a socialização e funcionalização do direito dos contratos, de molde a alterar regras básicas do cumprimento dos ajustes. A lei, da qual o exemplo marcante é o Código de Defesa do Consumidor, assume seu papel protegendo os interesses sociais de forma cogente, agindo como instrumento limitador do poder da vontade, priorizando a igualdade substancial, em detrimento da igualdade meramente formal. É nesse sentido que deve ser entendida a norma constante do artigo 421 do Código Civil, na medida em que a função social, repita-se, foi colocada como princípio direcionador e limitador da liberdade de contratar.

Como destacado no preâmbulo deste tópico, os arts. 423 e 424 do Código Civil de 2002 deixam assentado que, em se tratando de contrato de adesão que contenha cláusulas ambíguas ou contraditórias, a sua interpretação deverá ser feita pelo modo mais favorável ao aderente (423), e que será nula a estipulação por meio da qual o aderente esteja renunciando a direito resultante da natureza do negócio (424).

Cleyson de Moraes Mello e Thelma Araújo Esteves Fraga³⁰¹ produzem excelente texto esclarecendo o que seja contrato de adesão. Para eles, "contrato de adesão é aquele cujas cláusulas são pré-estabelecidas unilateralmente pelo parceiro contratual economicamente mais forte (fornecedor), isto é, sem que o outro parceiro (consumidor) possa discutir ou modificar substancialmente o conteúdo do contrato escrito".

E assim seguem seus comentários:

O contrato de adesão é oferecido ao público de maneira uniforme. Geralmente impresso, faltando apenas preencher os dados referentes à identificação da parte aderente, do objeto e do preço, limitando-se o aderente a aceitar as condições unilateralmente impostas pela parte estipulante. As cláusulas são pré-impressas de forma unilateral e, uniformemente elaboradas pela empresa. O aderente, apenas manifesta adesão à vontade da parte estipulante, geralmente em instrumento contratual massificado. Somente resta ao aderente a alternativa de aceitar ou rejeitar o contrato, não podendo modificá-lo

³⁰¹Op. cit., p.326-327.

de maneira relevante. O aderente apenas declara a sua aceitação, não declinando consentimento com o conteúdo do contrato.

A doutrina, hoje, é unânime em aceitar a natureza contratual dos pactos de adesão. Essa natureza contratual não deve ser negada. Deve-se, sim, criar normas e uma disciplina específica adaptada às suas características especiais e que permita um controle efetivo da equidade contratual, para que se mantenha a paridade entre as partes contratantes. É o que pretendeu o Código de Proteção e Defesa do Consumidor e é o que pretende o Código Civil, ao estipular nos artigos 423 e 424 normas de interpretação e de nulidade relativas a determinadas cláusulas inseridas em contratos de adesão. Os contratos de adesão são inscritos, devendo o aderente seguir e observar essa forma. Estes, especialmente com relação às cláusulas que mostrem dubiedade, devem ser interpretados contra aquele que redigiu as referidas cláusulas, ou seja, a benefício do aderente. Nesse sentido é o disposto no artigo 423 do CCB, que estabelece norma de interpretação cogente para os contratos de adesão. Estipula que "quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente".

No artigo 424, o legislador civil destaca determinada modalidade de cláusula abusiva, inquinando-a de nulidade. É norma cogente, devendo ser observada nos contratos de adesão, sob pena de ser considerada como não escrita, em nada onerando a parte aderente.

Tanto o contrato de adesão, quanto a estipulação de cláusulas abusivas e a nulidade destas, vêm previstos no Código de Defesa do Consumidor, não tendo o anterior Código Civil nenhum dispositivo a tratar especificamente da matéria. O Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078, de 11.09.90), em seu artigo 54, dispõe que: "Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente o seu conteúdo". Prevê, ainda, o estatuto consumerista, em seu artigo 51, elenco exemplificativo de cláusulas abusivas, taxadas de nulas de pleno direito. A cláusula abusiva constante no artigo 424 do CCB já se encontrava prevista no inciso I do artigo 51, do CDC, na medida em que o referido dispositivo estipula serem nulas de pleno direito as cláusulas que "impliquem renúncia ou disposição de direitos."

A novidade fica por conta da previsão expressa no Código Civil, seguindo a linha adotada pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor, do contrato de adesão, espalhando de uma vez por todas qualquer discussão a respeito da natureza contratual dos pactos adesivos. O Código Civil não somente reconhece aos pactos de adesão a sua natureza contratual como também estabelece normas cogentes de interpretação e de nulidade de cláusulas abusivas. Ademais, a previsão constante do artigo 424 é meramente exemplificativa, visto que o reconhecimento de outras cláusulas abusivas, mesmo que não seja aquela expressamente mencionada, dará ensejo à nulidade da mesma, de forma a resguardar os direitos da parte aderente no contrato de adesão.

Assim é que Alcio Manoel de Souza Figueiredo,³⁰² ao discorrer sobre as fontes informadoras da novel legislação civil, convoca a sempre profícua doutrina de Luiz Edson Fachin, para quem

³⁰²Cartão..., op. cit., p.49.

Nessa ordem de idéias, legislador e intérprete centralizam sua preocupação na função social dos institutos privados, buscando realizar os interesses existenciais e individuais da pessoa humana, favorecendo, assim, o seu pleno desenvolvimento como tal (...). A excessiva preocupação com o patrimônio, que ditou a estrutura dos institutos basilares do Direito Civil, não encontra resposta na realidade contemporânea, mais voltada ao ser humano na sua total dimensão ontológica, cujos interesses de cunho pessoal se sobrepõem à mera abstração que o situava como simples pólo de relação jurídica (in FACHIN, Luiz Edson (Org.). Op. cit., p.109-110).³⁰³

Oportuno, pois, que seja chamada à colação a magnífica tese de doutoramento sustentada por Paulo Nalin,³⁰⁴ cuja defesa ocorreu sob a égide do Código Civil antigo e recebeu a absoluta aprovação – mediante a nota máxima – da colenda Banca Examinadora. Referida tese encerra uma concitação que se mostra, agora sob a égide das novas normas de direito privado, da maior eloquência:

Contrato, hoje, é relação complexa solidária. É esse o axioma proposto, a partir do qual todos os contratos, no campo de suas particularidades, devem guardar sincronia. Necessário começar pelo fim, ou seja, pela solidariedade, enquanto valor (cânone) geral do Direito. Não obstante o recurso a um axioma, em confluência a tudo o que se disse ao longo deste trabalho, especialmente, quando se versou sobre sistema e sistema jurídico, entendo adequado concluir por um sistema de valores ou teleológico, no qual os princípios têm papel fundamental, apresentados como uma "pauta aberta (...) só plenamente

³⁰³Em judicioso artigo lançado na coluna jornalística de Geraldo Augusto Hauer, ficou registrada a seguinte observação:

"O princípio da equivalência entre as partes contratantes busca realizar e preservar o equilíbrio real de direitos e deveres no contrato, antes, durante e após sua execução, para harmonização dos interesses das partes. Esse princípio preserva a equação e o justo equilíbrio contratual, seja para manter a proporcionalidade inicial dos direitos e obrigações, seja para corrigir os desequilíbrios supervenientes. O que interessa não é mais o cumprimento do contrato da forma como foi assinado ou celebrado, mas se sua execução não acarreta vantagens excessivas para uma das partes em detrimento da outra. O princípio clássico do *pacta servanda* ou da obrigatoriedade contratual passa a ser entendido no sentido de que o contrato obriga as partes contratantes nos limites do equilíbrio dos direitos e deveres entre elas.

Importante observar que não mais prevalecerá a presunção de igualdade formal entre as partes, consagrado na concepção liberal do contrato. Isto porque, no princípio da equivalência material está inserida condição de vulnerabilidade e desigualdade de contratante em face de outro.

A equivalência material desenvolve-se em dois aspectos: o subjetivo e o objetivo. No elemento subjetivo há que se considerar o poder econômico das partes e a presunção de vulnerabilidade. O aspecto objetivo considera o real desequilíbrio de direitos e deveres contratuais que pode estar presente tanto na celebração do contrato, quando na execução deste, decorrente de circunstâncias supervenientes que levam a onerosidade excessiva de uma das partes" (colaboração: Juliane Zancanaro, G. A. Hauer & Advogados Associados – Cenários de direito empresarial, equilíbrio contratual e boa-fé no novo código civil. *Gazeta do Povo*, Curitiba 23 dez. 2002, Caderno Economia, p.18).

³⁰⁴**Do contrato:** conceito pós-moderno - em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. Curitiba: Juruá, 2001. p.255-257.

apreensível nas suas concretizações". Neste plano, os conceitos jurídicos não são desprezíveis ou supérfluos, mas necessários à subsunção. Todavia, é imperioso enquadrá-los em perspectiva teleológica, pois em caso de dúvida, faz-se necessário volver ao seu conteúdo axiológico, vale dizer, ao princípio nele encartado, ou, se insuficiente, ao valor. O conceito jurídico, ainda segundo CANARIS, ocupa posição ímpar no sistema normativo, estando localizado na sua extremidade mais concreta precedido pelo princípio jurídico e anteposto a estes dois, o valor.

Mostra-se indiscutível a importância do julgador, na construção desta nova proposição contratual, sobretudo valorizando a solidariedade constitucional e preenchendo a cláusula geral da boa-fé. Tudo que escape ao axioma sugerido frustra a vontade constitucional de eliminação da pobreza brasileira e a redução das desigualdades sociais, consolidada no princípio da solidariedade. O mercado, sem dúvida, sempre vai desejar um contrato eminentemente patrimonialista, descartando qualquer atenção aos outros valores (existenciais) envolvidos na relação, eis que tal reverte em custo inútil. Porém, o mercado deve se compatibilizar com a vigente ordem constitucional, levando em conta o homem e os seus valores existenciais, além dos patrimoniais, como ápice da ordem jurídica brasileira.

O axioma proposto (contrato é relação complexa solidária) leva em conta a compatibilidade do mercado com a normativa constitucional soberana da solidariedade, um contrato funcionalizado e destinado à realização de valores outros que não, somente, os patrimoniais. Para tanto, é indispensável a superação da clássica cultura do direito subjetivo de crédito *versus* o dever jurídico de débito, estando a relação jurídica antes encimada na sua complexidade, sendo o estado de crédito ou de débito uma simples fração da relação contratual: o credor não é credor, mas está credor em dado momento da relação, igualmente valendo tal relatividade de posição para o devedor.

A identificação da complexidade da relação também se destina ao reconhecimento e à superação de um contrato identificado em seu momento do acordo de vontades. Muito para além desta ocasião temporal, conforme visto nas breves incursões sobre a boa-fé, o contrato, por força da sua atual orientação principiológica, está em todos os momentos da relação e não somente no início, quando da manifestação de vontade, que ocupa, nestes tempos pós-modernos, breve conotação de impulso contratual.

Em outros termos, o contrato não é só o acordo de vontades, pois o acordo, em que pese sua atual presença, não possui a mesma relevância que em outras épocas. O contrato se posiciona, hodiernamente, antes do acordo, na contratação, na execução e na sua pós-eficácia, movido pela boa-fé, princípio que materializa o valor constitucional da solidariedade, sendo dele, em verdade, derivado.

10.2 A LESÃO NA LEGISLAÇÃO ANTERIOR E NA LEGISLAÇÃO ATUAL

Como é de sabença, a teoria da lesão tem sido invocada judicialmente como fundamento para a limitação dos juros remuneratórios em contratos de mútuo, nomeadamente, com suporte na Lei da Usura. Outrossim, o novo Código Civil inovou ao integrar normas específicas atinentes à teoria da lesão nos negócios jurídicos. Cumpre-se, pois, abordar esse tema.

Cinara Palhares,³⁰⁵ em riquíssimo artigo, oferece o seguinte histórico do instituto da lesão:

A figura da lesão existe desde o Direito Romano. Caio Mário da Silva Pereira, na sua obra "Lesão nos Contratos", Editora Forense, 6.^a edição, concluiu que não é possível precisar exatamente a época do surgimento da lesão, apontando como período provável o século sexto, com o imperador Justiniano, por interpolação (1) da Lei Segunda (que é a Constituição Imperial do ano 285), que instituiu a rescindibilidade do negócio lesionário em razão da equidade.

No Direito Romano existia a figura da lesão enorme, a qual ocorria quando a coisa era vendida por um preço inferior à metade do valor que seria justo. Segundo Caio Mário, "os romanistas, em geral, apresentam como fundamento a presunção de que tal venda teria sido realizada por necessidade: quem a fez, vendeu para viver, e é eqüitativo – *humanum est* – que obtenha a reposição do *statu quo ante*, porque o comprador estaria conseguindo um enriquecimento causado pela exploração daquela necessidade do co-contratante" (op. cit., página 24). Logo se vê que os requisitos para a configuração da lesão enorme eram objetivos, pois havia presunção quanto aos requisitos subjetivos.

Na Idade Média, por influência da moral cristã, surgiu a lesão enormíssima. Considerou-se que se a vantagem numa compra e venda superasse dois terços do valor justo da coisa, a lesão enorme seria insuficiente para restabelecer o *statu quo ante*. Para atender a essa situação mais grave, a lesão enormíssima considerava o contrato inexistente.

Segundo Cinara Palhares,

Ocorre a lesão quando no nascimento do negócio jurídico está presente um desequilíbrio significativo entre as contraprestações das partes envolvidas. Diz-se que a lesão é o desequilíbrio congênito do negócio jurídico bilateral. Os negócios jurídicos bilaterais ou sinalagmáticos são aqueles que estabelecem obrigações recíprocas pela manifestação de vontade das partes. Para o direito é inconcebível que haja um desequilíbrio exagerado entre as contraprestações, sob pena de tornar o negócio jurídico injusto e contrário à boa-fé. Dessa forma, se no momento da manifestação de vontade, ou seja, no momento da formação do contrato (encontro de vontades), as partes pactuam prestação extremamente favorável para um lado e extremamente desvantajosa para o outro, está presente a lesão. Por isso se diz que a lesão é um desequilíbrio existente desde o nascimento do contrato.

Não há que se confundir, pois, a teoria da lesão com as teorias da imprevisão e do rompimento da base do negócio, posto estas caracterizam-se quando o desequilíbrio é superveniente à formação do contrato e é gerado por fato imprevisível (primeira hipótese) ou não (segunda hipótese), como também elucida Cinara Palhares no citado artigo.

³⁰⁵A lesão.... op. cit.

Márcio Mello Casado, a seu turno, esclarece que

O conceito de lesão leva em conta uma anormal desproporção entre preço e valor, somada a um exame dos atos do sujeito ativo da lesão e das circunstâncias em que se encontrava o sujeito passivo da mesma. Não é possível aferirmos a lesividade de um negócio por simples cálculos aritméticos, temos que considerar os elementos subjetivos da relação obrigacional. O elemento objetivo da lesão é a desproporção dos valores negociados, ou seja, o preço real da coisa e o preço pago. O elemento subjetivo diz respeito à condição dos contratantes. O lesado vê-se minorizado perante a outra parte, pois esta é a que dita as regras, é ela que determina as condições do contrato, normalmente por deter o poder econômico. (...)

Determinar se o benefício prometido ou concedido é excessivo ou injustificado, isto é, se a lesão é ou não relevante, "fica entregue caso por caso, ao prudente critério do julgador". No fundo, o julgador terá que decidir se aquele negócio concreto é ou não injusto (...). Terá que determinar se os benefícios prometidos ou concedidos pelo declarante têm uma justificação em face das concepções gerais existentes em cada momento acerca da justiça interna dos negócios, acerca da justiça própria do ordenamento jurídico.³⁰⁶

A figura da lesão está presente no Brasil desde o Decreto-Lei n.º 869, de 18.11.1938, que incriminou a chamada usura pecuniária ou real,³⁰⁷ e viabilizou a articulação da tese de que a prática da usura implica nulidade do ato jurídico, na forma do art. 145, inciso II, do Código Civil, porquanto o seu objeto seria ilícito.³⁰⁸

Mais adiante, a lesão foi tratada na Lei n.º 1.521, de 26.12.1951, que ficou conhecida como a "Lei dos Crimes contra a Economia Popular"³⁰⁹ e que estabeleceu

³⁰⁶Considerações..., op. cit., p.33-34.

³⁰⁷Art. 4.º A usura pecuniária ou real, assim se considerando:
(...)

b) obter ou estipular, em qualquer contrato, abusando da premente necessidade, inexperiência ou leviandade de outra parte, lucro patrimonial que exceda o quinto do valor corrente ou justo da prestação feita ou prometida.

³⁰⁸Neste sentido, a observação de Márcio Melo Casado (Considerações..., op. cit., p.33-42). Esse autor ainda tratou do tema em outra obra: **Proteção do consumidor de crédito bancário e financeiro**. (op. cit., p.59-61).

³⁰⁹Art.4.º - Constitui crime da mesma natureza a usura pecuniária ou real, assim se considerando:
(...)

b) obter, ou estipular, em qualquer contrato, abusando da premente necessidade, inexperiência ou leviandade de outra parte, lucro patrimonial que exceda o quinto do valor corrente ou justo da prestação feita ou prometida.

uma modalidade de lesão tarifada, porquanto fixou, como parâmetro para a identificação da usura, um quinto do valor da prestação a cargo do mutuário,³¹⁰

³¹⁰Clausens Roberto Cavalcante Viana produziu elucidador texto por meio do qual descreveu como poderia ser comprovada essa forma de lesão, assim aduzindo:

"Uma das teses em voga – a da lesão excessiva – referindo-se às taxas de juros, tem como núcleo a proibição de se cobrar, a título de *lucro patrimonial*, taxa de juros que exceda o quinto do *valor corrente ou valor justo da prestação devida*.

Considera a tese, que esse quinto ou, em termos matemáticos – 20% – como sendo o *spread* máximo tolerado pela Lei de Economia Popular. (...) No regulamento da Lei de Economia Popular, definiram-se tais termos quanto à usura real, a teor do art. 1.º do Decreto n.º 48.456/60 a seguir:

Art. 1.º - Entende-se por valor corrente a que se refere a alínea b do art. 4.º da Lei n.º 1.521, de 26 de dezembro de 1951, aquele constante das cotações oficiais ou de bolsas de mercadorias ou notoriamente atribuído, em geral a determinados produtos, e por valor justo se entende aquele que representa a soma do preço do custo, transporte e tributos, acrescida de 20%. (Escurecemos)

(...) De forma muito singela, concluímos que a taxa de juros é composta de:

- taxa de captação – tjc
- taxa dos custos de compulsório - tcc
- taxa de expectativa inflacionária – tef
- taxa de provisão da inadimplência – tpi
- taxa de impostos – ti
- taxa dos custos operacionais – tco
- lucros – l

Matematicamente, podemos representá-la assim:

$$(A) TJ=tjc+tcc+tef+tpi+ti+tco+...+l$$

onde tjc é abreviação de taxa de juros de captação, tcc é a taxa dos custos do compulsório e, assim por diante.

O que a Lei de Economia Popular e seu regulamento dizem é que o lucro na fórmula anterior, quando dividido pelo patrimônio não pode ultrapassar o quinto ou 20%.

Essa a taxa de lesão usurária, além da qual cabe ao juiz mandar corrigi-la. Ou seja,

$$(B) TLU=(tjc+tcc+tef+tpi+ti+tco) \times (l+tll)$$

onde tll é a taxa de lucro líquido, obtida a partir da taxa de lucro patrimonial, tlp, e TLU é a taxa de lesão usurária.

Como sabemos do Capítulo II, o *lucro patrimonial* é a rentabilidade do patrimônio, obtida pelo quociente entre *lucro líquido* e *patrimônio líquido*. (...)

Convém assinalarmos que, àquela época, o Código Civil deixou os juros livres – como devem ser – limitando-se aos abusos quanto à mora, aos juros legais e aos juros não contratados. Como questão penal caracterizou-os a Lei de Usura, em 1933, o Decreto-Lei n.º 869/38 e a Lei de Economia Popular de 1951 e, por último, a CF/88.

O fato primordial consiste no surgimento do lucro como referencial para a usura. Este sim, o marco histórico, porque passa a visualizar o lucro como a fonte da usura e não mais o preço dos bens. (...)

O freio para o abuso, como se depreende, é um só. Atua sobre o lucro e não sobre o preço. Como o tabelamento se desvincula do lucro, por sua aderência ao preço, perde todo seu valor, como instrumento de controle. (...)

legislação essa que recebeu detalhamento através do Decreto n.º 48.456, de 30.06.1960, que regulamentou o seu art. 4.º, letra *b*.³¹¹

Outrossim, em 1990, com a edição do Código de Defesa do Consumidor, o instituto da lesão voltou a ser objetivamente referido, quando passou a ser reprimida

O capitalismo só tem sentido ético se houver um freio a muitos de seus anseios naturais. E a Justiça é apenas o instrumento desse freio, como guardião da sociedade. Na sua falta (da Justiça), degenera-se em caos, morrendo o estado de direito.

Por conseguinte, a usura é apenas um desses mecanismos, externalizados pelos diplomas legais citados, em especial pela Lei de Economia Popular de 1951, proibindo a cobrança de *lucro patrimonial* excedente a *um quinto* da prestação devida, como também o é a abusividade do Código de Defesa do Consumidor.

Dessa Lei de Economia Popular e sua regulamentação, via Decreto n.º 48.456/1960, extraímos o modelo de que tratamos nestas Anotações com os conceitos de *valor corrente*, *valor justo* e *lucro patrimonial*.

É de bom alvitre alertar para o fato de que a Lei de Economia Popular seguiu, quanto a usura dois caminhos. Se *usura pecuniária* enveredou pelo viés do tabelamento; se *real* a trilha do *lucro patrimonial*. *Data venia* de eminentes intérpretes a utilização da usura real como pecuniária decorre única e exclusivamente da CF/88 que repeliu os *lucros arbitrários*" (**Juros e usura**. Fortaleza: A&C Associados, 1999. p.58-61, 188 e 190).

³¹¹Decreto n.º 48.456, de 30.06.1960:

Art. 1.º Entende-se por "valor corrente", a que se refere à alínea b do artigo 4.º da Lei n.º 1.521, de 26 de dezembro de 1951, aquele constante das cotações oficiais ou de bolsas de mercadorias, ou notoriamente atribuído, em geral, a determinados produtos, e por "valor justo" se entende aquele que representa a soma do preço do custo, transporte e tributos, acrescida de 20%.

Parágrafo único. O valor justo será apurado pelo órgão de que cuida o artigo 3.º do presente Decreto, toda vez que não conste o preço de cotação oficial ou de bolsa ou não seja notório o preço corrente.

Art. 2.º Compreende-se na situação de premente necessidade todo aquele que procura adquirir no mercado, para seu sustento ou de sua família, gêneros de primeira necessidade.

Art. 3.º Para aferir-se do preço extorsivo a que se refere o preceito legal em questão, isto é, que importe lucro superior a quinto do valor corrente ou justo, o Conselho Coordenador do Abastecimento, até que a Lei disponha, na forma do artigo 146 da Constituição sobre a intervenção no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de mercadorias e serviços essenciais do povo, expedirá e publicará, sempre que houver alterações de algarismos, relação dos preços correntes ou justos desses serviços ou dos produtos ou artigos de primeira necessidade.

Art. 4.º Tendo conhecimento do artigo 4.º, letra b, da Lei n.º 1.521, o Conselho Coordenador do Abastecimento comunicará o fato imediatamente à autoridade policial para que esta proceda a inquérito tendente ao processo penal, sem prejuízo da ação policial, independentemente de qualquer iniciativa por parte do dito Conselho.

a implementação de cláusulas que possam produzir desequilíbrio contratual ou onerosidade excessiva em prejuízo do consumidor.³¹²

E ainda mais adiante, em 24.08.2001, com o advento da Medida Provisória 2.172-32, novamente o instituto da lesão passou a ser objeto de nossa legislação, desta feita, abrangendo os contratos em geral.³¹³

Por fim, o Código Civil de 2002 aludiu expressamente ao instituto da lesão nos artigos 156 e 157, isto é, no capítulo que versa sobre os defeitos dos negócios jurídicos.

Eis sua redação:

Art. 156. Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa.

Parágrafo único. Tratando-se de pessoa não pertencente à família do declarante, o juiz decidirá segundo as circunstâncias.

Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

³¹²Art. 6.º - São direitos básicos do consumidor:

(...)

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

Art. 51 - (...)

§ 1.º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I - (...)

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

³¹³Art. 1.º - São nulas de pleno direito as estipulações usurárias, assim consideradas as que estabeleçam:

I - (...)

II - nos negócios jurídicos não disciplinados pelas legislações comercial e de defesa do consumidor, lucros ou vantagens patrimoniais excessivos, estipulados em situação de vulnerabilidade da parte, caso em que deverá o juiz, se requerido, restabelecer o equilíbrio da relação contratual, ajustando-os ao valor corrente, ou, na hipótese de cumprimento da obrigação, ordenar a restituição, em dobro, da quantia recebida em excesso, com juros legais a contar da data do pagamento indevido.

Parágrafo único. Para a configuração do lucro ou vantagem excessivos, considerar-se-ão a vontade das partes, as circunstâncias da celebração do contrato, o seu conteúdo e natureza, a origem das correspondentes obrigações, as práticas de mercado e as taxas de juros legalmente permitidas.

§ 1.º Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico.

2.º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.

Para Cinara Palhares,³¹⁴

A lesão no novo Código Civil é tratada como vício de consentimento, sendo anulável o negócio jurídico que a contiver. É tratada em dois dispositivos legais: no artigo 156, que trata do estado de perigo, e no artigo 157, que trata da lesão propriamente dita. O artigo 156, embora não tenha sido chamado expressamente de lesão, trata de uma situação em que a parte assume obrigação excessivamente onerosa por se encontrar em estado de necessidade, consistente no salvamento de si mesmo, ou de pessoa da sua família, de dano grave que seja de conhecimento da parte contrária. A lesão é não-tarifada e subjetiva, qualificada pelo dolo de aproveitamento. No artigo 157 tem-se a lesão propriamente dita, aplicável aos negócios jurídicos em geral, podendo ser classificada como não-tarifada e subjetiva. Nesse dispositivo, o dolo de aproveitamento não é exigido, estabelecendo-se requisitos somente quanto à parte prejudicada.³¹⁵

Portanto, à vista das disposições legais e comentários doutrinários ora reportados, ressumbra a possibilidade jurídica de que seja declarada a invalidade de cláusula que institua a cobrança de comissão de permanência "à taxa de contratação ou à maior taxa do mercado no dia do pagamento", porquanto estipulação abusiva, excessivamente onerosa, não se afigurando incivil que, preenchidos os requisitos reclamados pela citada legislação, seja articulada a teoria da lesão para o afastamento dessa modalidade de cláusula contratual.

³¹⁴Texto disponibilizado no site www.cartamaior.com.br.

³¹⁵Márcio Melo Casado, com sua habitual precisão, adverte: É importante que se tenha presente a noção de boa-fé dentro dos critérios objetivos. Procurando a boa-fé nas intenções subjetivas dos contratantes, entrariamos no campo da moral interna destes, local onde estão localizados sentimentos de difícil medida e constatação para terceiros. Além disso é incompreensível a mensuração da boa-fé subjetiva dentro de um contrato bancário, por exemplo, normalmente de adesão, impessoais e aplicados em massa, onde a instituição financeira não tem tempo para conflitos morais internos. Todavia, agindo de forma abusiva, o Banco atua de má-fé, objetivamente falando, pois, se de boa-fé conduzisse suas ações, não se prevaleceria de uma determinada situação fática que o colocasse em superioridade flagrante frente a outra parte. (Considerações..., op. cit., p.39).

10.3 A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA EM FACE DOS CÓDIGOS CIVIS DE 1916 E DE 2002. DIREITO INTERTEMPORAL: A APLICAÇÃO DO CC/2002 AOS CONTRATOS ANTERIORES

Questão relevante que se apresenta ao intérprete foi criada com texto do art. 2.035 do Código Civil de 2002, que ficou assim redigido:

Art. 2035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pela parte determinada forma de execução.

Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

Ao comentarem o disposto no art. 2.035 do Código Civil de 2002, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery³¹⁶ ressaltam que "A validade dos atos e negócios jurídicos celebrados antes de 11.1.2003, data da entrada em vigor do CC, obedece ao disposto nas leis anteriores – CC/1916 e parte primeira do Ccom –, mas os seus efeitos, produzidos depois da vigência do C, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução (CC 2035)".

Sabe-se que os contratos são regidos pelas normas em vigor na data de sua celebração, corolário do disposto no art. 5.º, XXXV, da Constituição Federal, *verbis*: "A Lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

Essa disposição assegura, sobretudo, a efetividade do princípio da autonomia da vontade (*pacta sunt servanda*), ou da força vinculante dos contratos, porquanto confere direito adquirido, que, de regra, não pode ser afetado por legislação posterior.

³¹⁶Novo código..., op. cit., p.5-7 e 181.

Discorrendo sobre esse ponto, Jorge Franklin Alves Felipe³¹⁷ observa:

Todo contrato se inicia com a manifestação de vontade dos contraentes, respeitadas as normas de intervenção estatal vigentes por ocasião do pacto. As regras ajustadas, assim, têm força de lei e devem ser cumpridas tal como as partes se obrigaram (*pacta sunt servanda*), salvo nas hipóteses em que o direito assegura a revisão das condições pactuadas, como ocorre, por exemplo, em razão de fatos supervenientes e imprevisíveis que tornem as obrigações assumidas no contrato excessivamente onerosas para uma das partes (*rebus sic stantibus*).

Aludido autor convoca, em apoio, a doutrina de Caio Mário da Silva Pereira, para quem "...o princípio da não-retroatividade é dirigido ao próprio legislador, marcando os confins da atividade legislativa, é atentatório da Constituição a lei que venha ferir direitos adquiridos, ainda que sob a inspiração da ordem pública". (*Instituições de direito civil*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971. v.1. p.110)".

É como claramente ficou afirmado na primeira parte do *caput* do art. 2.035 do novo Código Civil: "A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores..."

Noutras palavras, quanto à validade dos negócios jurídicos, devem ser consideradas as normas de regência vigentes à data de sua celebração, ressaltando-se que, dentre os requisitos de validade, devem ser lembrados os aspectos da capacidade das partes, da forma do contrato, de seu objeto e de sua finalidade.

Não obstante, a seqüência do art. 2.035 propicia um sério questionamento ao dispor que "...mas os seus **efeitos**, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam...". (grifou-se)

Ora, sabe-se que os "efeitos" de um contrato firmado sob a égide da legislação anterior ao novo Código Civil podem se verificar em vários momentos e sob várias formas. Exemplificando: uma locação, que implica efeitos de trato continuado, como o uso do bem e o pagamento do aluguel.

No caso de contratos de empréstimo bancário, que é o objeto deste estudo, tem-se, basicamente, duas sortes de obrigações: a do mutuante – de

³¹⁷Op. cit., p.6.

repassar o valor do empréstimo ao mutuário; e a do mutuário – de pagar o capital emprestado e seus acréscimos contratuais, no prazo fixado.

Podem-se, pois, imaginar as seguintes situações decorrentes de um contrato de empréstimo celebrado antes do advento do novo Código Civil e cuja obrigação do mutuante (repasso do empréstimo) já foi implementada:

- a) as prestações a cargo do mutuário venceram-se todas antes do advento do novo Código, mas não foram adimplidas;
- b) as prestações a cargo do mutuário venceram-se, algumas antes do advento do novo Código e outras depois, e não foram adimplidas;
- c) as prestações a cargo do mutuário venceram-se antes do advento do novo Código e o mutuário as adimpliu após.

Pergunta-se, então: Se os efeitos "produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam", como identificar esses "efeitos" nas situações acima listadas?

O Código Civil de 1916, ao versar sobre os direitos da obrigações (Livro III), reservou um Título inteiro (II) para disciplinar "*Dos Efeitos das Obrigações*" (arts. 928 usque 1.064), tratando principalmente acerca do pagamento, da novação, da compensação, da transação, do compromisso, da confusão, da remissão das dívidas, das consequências da inexecução das obrigações, das perdas e danos e dos juros legais.

Já no Código Civil de 2002, ao tratar das obrigações (Parte Especial – Livro I), não foi aberto um título com a nomenclatura "*Dos Efeitos das Obrigações*", como ocorrera no Código antigo. Os temas do pagamento, da novação, da compensação, da transação, do compromisso, da confusão e da remissão das dívidas foram dispostos no "*Título III – Do Adimplemento e Extinção das Obrigações*" (arts. 304 usque 388), enquanto que os temas das consequências da inexecução das obrigações, das perdas e danos e dos juros legais foram tratados no "*Título IV – Do Inadimplemento das Obrigações*" (arts. 389 usque 420).

Assim sendo, parece razoável concluir, por aferição analógica, que o sentido de efeitos, a que alude o novo Código no art. 2.035, está referido aos

"efeitos das obrigações", como disposto nos arts. 928 usque 1.064 do Código anterior, isto é, no que concerne aos temas do pagamento, da novação, da compensação, da transação, do compromisso, da confusão, da remissão das dívidas, das conseqüências da inexecução das obrigações, das perdas e danos e dos juros legais.

Se assim é, pode-se também intuir que as questões que forem suscitadas em torno da comissão de permanência – que é, como visto, encargo financeiro de natureza indenizatória decorrente do atraso no pagamento do empréstimo por parte do mutuário – deverão ser decididas com observância das disposições do novo Código Civil, se o atraso se verificar após a sua vigência, eis que tais questões dizem respeito às conseqüências da inexecução das obrigações e das perdas e danos (arts. 1.056 usque 1.061, do Código Civil de 1916; arts. 389 usque 393 e 402 usque 405 do Código Civil de 2002). Noutras palavras, o que estabelece a incidência do novo código é a data do inadimplemento obrigacional, pois é esse fato que pode produzir o efeito da cobrança da comissão de permanência.

Não obstante, há que se ter em lembrança a criteriosa advertência de Roberta Corrêa de Araujo Calaça³¹⁸ no sentido de que

Para que se configure o conflito de leis no tempo, mister se faz que a nova lei pertença ao mesmo sistema normativo que a lei revogada, e que as disposições nela contidas sejam conflitantes com as da lei revogada. Se uma nova norma dispuser de igual forma que a norma anterior, inexistente conflito; é preciso que os efeitos da aplicação da lei nova sejam totalmente distintos daqueles advindos da aplicação da lei revogada.

E ainda, como prossegue a citada autora:

É preciso, enfim, que a lei nova seja susceptível de revogar a lei vigente, segundo as condições estatuídas no art. 2.º, da LICC. Conquanto as leis sucedem como exigência da própria dinâmica societária, os efeitos da lei anterior subsistem. Significa dizer que a lei revogada criou direitos que se incorporam ao patrimônio físico e moral do titular, nascidos sob sua vigência. Por outro lado, no momento da entrada em vigor da lei nova pode haver fatos pendentes, cuja realização, embora o fenômeno jurídico se tenha iniciado no império da lei revogada, dar-se-á já no império da lei nova.

³¹⁸Op. cit., p.105-106.

Como se pode prever, inúmeras poderão ser as discussões apresentadas ao Judiciário tangentes à aplicação do novo Código Civil, em supostos conflitos de leis no tempo, o que consiste no próprio objeto do direito intertemporal, como sempre a exigir acurada interpretação dos profissionais do Direito, designadamente, em decorrência da invocação de ato jurídico perfeito e de direito adquirido, que são institutos jurídicos assegurados constitucionalmente, e sem olvidar que o direito adquirido prevalece sobre norma nova, como é curial.^{319, 320}

Outrossim, há que se reafirmar, nesta passagem, o que se ousou consignar alhures: as disposições da Resolução n.º 1.129/86 foram tacitamente derogadas pelo art. 404 e seu parágrafo único, do Código Civil, porquanto a nova legislação passou a disciplinar a compensação das perdas e danos que serão devidas ao credor em decorrência do inadimplemento de obrigação de pagamento em dinheiro. Sob esse enfoque, não é mais cogitável a cobrança de comissão de permanência, eis que encargo de natureza indenizatório dos lucros cessantes –

³¹⁹Maria Helena Diniz, abordando o tema do ato jurídico perfeito e direito adquirido, assim se pronuncia: "O negócio, ou ato, jurídico consumado, segundo a norma vigente, ao tempo em que se efetuou, produzindo seus efeitos jurídicos, uma vez que o direito gerado foi exercido, constitui ato jurídico perfeito. Assim sendo, se efetivado durante a *vacatio legis*, já se tornou apto a produzir seus direitos, gerando, modificando ou extinguindo direitos, que não poderão ser alcançados por lei posterior. A segurança do ato jurídico perfeito é um modo de garantir o direito adquirido pela proteção que se concede ao seu elemento gerador, pois, se a novel norma considerasse como inexistente, ou inadequado, ato já consumado sob o amparo da norma precedente, o direito adquirido dele decorrente desapareceria por falta de fundamento. Convém, contudo, salientar que, para gerar direito adquirido, o ato ou negócio jurídico deverá não só ter acontecido e irradiado seus efeitos em tempo hábil, ou seja, durante a vigência da lei que contempla aquele direito, mas também ser válido, ou seja, conforme aos preceitos legais que o regem." (**Código...**, 8.ed., op. cit., p.1.296).

³²⁰Ressalva-se que essa temática refoge do objeto do presente trabalho. Não obstante, sobre o tema, remete-se, dentre outros, aos seguintes autores e obras: NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade. **Novo código...** op. cit., p.654-655; NORONHA, Fernando. Retroatividade, eficácia imediata e pós-atividade das leis: sua caracterização correta, como indispensável para a solução dos problemas de direito intertemporal. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, ano 6, n.23, p.91-110, abr./jun. 1998; PAULA, Renato Luiz F. de. A eficácia das leis no tempo e a irretroatividade das leis em matéria de contratos de assistência privada à saúde. **RTDC Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Padma, v.9, p. 75-95, jan./mar. 2002; HOLANDA, Edinaldo de. Breve síntese do direito intertemporal. **Revista da Procuradoria-Geral da República**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.2, p. 55-59, jan./fev./mar. 1993; MOREIRA, Celmo Fernandes. **Código de proteção e defesa do consumidor – direito Intertemporal – aplicação Imediata aos contratos em curso**. Rio de Janeiro: Coad, 1991. p.3-6.

sofridos pelas instituições financeiras credoras – decorrentes do inadimplemento, por parte do seu mutuário, de obrigação de pagamento em dinheiro.

10.4 O EQUILÍBRIO NA POSIÇÃO DAS PARTES E A JUSTIÇA DO CONTRATO

A investigação que se procurou fazer neste trabalho em torno do tema da comissão de permanência levou à fundamental conclusão de que o ajuste desse encargo financeiro em contrato de mútuo implica desequilíbrio entre os contratantes, onerando excessivamente a parte aderente, no caso, o mutuário.

Assim sendo, à luz do novo Direito Contratual, plasmado que está pelos princípios da boa-fé objetiva, da equidade, da transparência e da confiança, e partindo-se do pressuposto, aqui adotado, de que os contratos bancários, nomeadamente o de mútuo feneratício, enfeixam-se no lote dos contratos de adesão, integrados, como tal, pelas chamadas cláusulas gerais que impõem a relativização da autonomia da vontade, bem como que tais contratos estão regidos pelo Código de Defesa do Consumidor, ressumbra a legitimidade da intervenção estatal, através do Poder Judiciário, para a composição da justiça contratual, cujo exercício deverá ser inspirado, como se elegeu, na função social do contrato.³²¹

³²¹Sobre o tema, remete-se às fundamentais leituras, dentre outras, das seguintes obras: PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Coimbra: Livraria Almedina, 1982. (Capítulo: Autonomia privada: conceito e evolução). p.213/264; ROCHA, Antonio Manuel da e CORDEIRO, Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra: Livraria Almedina, 1997. (Capítulo: Boa-fé, culpa, diligência e função social e econômica). p.1225/1233; MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p.35/138; REIS, op. cit., p.13/19; SIGWALT, Djalma. Onerosidade excessiva. **Boletim Informativo da Federação da Agricultura do Estado do Paraná**, Curitiba: Assessoria de Comunicação Social da Federação da Agricultura do Estado do Paraná, 14 a 20 ago. 2000. p.2; FIGUEIRA, Elizeu. **Renovação do sistema de direito privado**. Lisboa: Editorial Caminho, 1989. (Capítulo: O negócio jurídico) p.137/159; NORONHA, op. cit., p.205/249; RIBEIRO, Joaquim de Souza. **O problema do contrato**. Coimbra: Livraria Almedina, 1999. (Capítulo: Contrato e sistema jurídico). p.213/264; COSTA, Judith Martins. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. (Capítulo: A operatividade da boa-fé no processo obrigacional). p.381/427; GOMES, Luiz Roldão de Freitas. **O contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. (Capítulo: Resolução por onerosidade excessiva. Revisão dos contratos e teoria da imprevisão). p.155/163; BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. **Princípios e regras de interpretação dos contratos no novo código civil**. São Paulo: Saraiva, 2002. 144p.). NERY JÚNIOR, op. cit., p.342/382; LORENZETTI, Ricarco Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p.538/543; NOBRE JÚNIOR, op. cit., p.12-19.

Essa, a severa concitação de Alfredo de Assis Gonçalves Neto, manifestada nas seguintes conclusões de seu estudo já anteriormente referido (Notas sobre os contratos bancários):³²²

³²²O Professor Alfredo de Assis Gonçalves Neto sustentou essas conclusões mediante os seguintes raciocínios: "A ampla utilização desses contratos chamou a atenção da doutrina que, reconhecendo-os como exigência inafastável da economia moderna, procura encaná-los no ordenamento jurídico relevando as particularidades que os distanciam dos demais contratos de direito comum.

Valorando, sob o prisma do empresário (enquanto no exercício de sua atividade), a habitualidade e a profissionalidade inerentes aos negócios jurídicos por ele assim celebrados, pode-se observar, com efeito, o desequilíbrio que se estabelece entre os contratantes: de um lado, em posição proeminente, o empresário impõe as cláusulas e condições sob as quais irá contratar; de outro, sujeitando-se às disposições preestabelecidas e, quase sempre, imutáveis, está o destinatário da atividade empresarial. Eliminam-se as negociações preliminares e a manifestação da vontade desse último reduz-se, na maioria das vezes, à opção pura e simples de contratar daquele modo ou de não contratar. E há certas situações em que mesmo essa alternativa é mitigada: o consumidor ou destinatário dos bens ou dos serviços precisa contratar para atender necessidades emergentes, mas todos os empresários do setor celebram o contrato do mesmo modo. Havendo nesses casos um monopólio ou um oligopólio aparente, a vontade de contratar guia-se, exclusivamente, pelo maior ou menor grau da necessidade a ser satisfeita – vale dizer, pelo estado de necessidade em que se encontra o consumidor ao tempo da celebração do negócio.

Essa visão da realidade empresarial de nossos dias que, em nosso País, não raro, encobre práticas abusivas reprimidas pela Lei n.º 4.137, de 1962, basta para revelar que as regras dirigidas aos contratos em geral (em que é suposta a igualdade das partes no instante de sua formação) são insuficientes e não podem ser aplicadas sem temperos a esses contratos, melhor dizendo, negócios jurídicos de massa. Já dizia GEORGE RIPERT que "se os empresários capitalistas impõem suas condições à sua clientela e ao seu pessoal, falseiam a noção de contrato, tal como o Código Civil no-la apresenta" (*Aspectos Jurídicos del Capitalismo Moderno*, trad. de J. QUERO MORALES, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1950, p.39).

Por isso, sempre que ocorra uma lacuna no regramento específico desses contratos, deve-se socorrer de critérios de interpretação que permitam distinguir as situações díspares, devendo ser repelidos, por impróprios, aqueles baseados no dogma da autonomia da vontade ou em máximas que o enaltecem, como o *pacta sunt servanda*, etc. Foram justamente esses fenômenos, apanhados da prática mercantil, que levaram os juristas ao questionamento do antigo sentido da palavra contrato. "O complexo de poderes enfeixado no princípio da liberdade de contratar vem perdendo a elasticidade original. A evolução do direito desenrola-se flagrantemente na direção oposta às teses do individualismo jurídico. Compreende-se. A regra da autonomia da vontade representa menos um princípio do que uma política negativa, de abstenção, de não intervenção. Corresponde, no plano jurídico, à concepção liberal do Estado. O movimento de reação às consequências dessa filosofia irradiou-se com tamanha veemência, que ninguém mais defende a conservação de suas primeiras concepções. O sentido novo dos seus postulados fundamentais, precisa, assim, ser fixado, para uma definição precisa das atuais matrizes filosóficas do direito contratual (ORLANDO GOMES, *Contratos*, Forense, Rio, 4.ed., 1973, n.17, p.38). Assim, a tradicional concepção dogmática do contrato, como acordo soberano de vontades, cede terreno, dia a dia, ao dirigismo contratual. "A cada vez maior intervenção do Estado nas relações particulares, seja na matéria geral da contratação, seja na

disciplina das relações singulares contratuais, limitando a autonomia privada, coloca em discussão conceitos tradicionais, levando a alterar a própria concepção de contrato. O relevo desloca-se do interesse privado para o interesse coletivo, acentuando-se o caráter social do contrato" (MELO FRANCO; *Aspectos da Integração dos Contratos no Direito Comercial*, Pioneira, São Paulo, 1979, n.14, p. 11).

É dever do Estado, portanto, interferir na vontade dos contratantes sempre que se lhe deparem situações de inferioridade de uma parte em relação à outra, pois a isso o obriga o princípio constitucional da isonomia.

O fenômeno é nitidamente observado no direito comparado, especialmente no que se refere aos contratos de adesão. Disciplinados pelo Código Civil italiano de 1942, encontram noutros sistemas regramento casuístico, seja através da conversão de normas supletivas em imperativas, seja pelo controle da atividade de cedas empresas, seja, ainda, pela chamada discussão corporativa (empresário, de um lado, sindicatos, associações ou outros órgãos de representação, de outro). Enfatizando que "é óbvio que o sentido tutelar do direito dirige-se ao economicamente mais fraco", FÁBIO KONDER COMPARATO registra que "em vários países, uma nova legislação, abundante e minuciosa, completa ou substitui as antigas regras esparsas dos Códigos privados ou criminais e das leis de caráter puramente administrativo, numa sistemática diferente, entendida como "fazendo parte do chamado direito econômico". Além das previsões contidas no Código italiano – prossegue –, "conhecem-se, ademais, alguns contratos em que o legislador exige não apenas a forma escrita, mas também a apresentação de cedas cláusulas em relevo especial", citando, dentre outras, a Lei francesa de 13.07.1930, que estipulou (art. 9.º, 2.ª alínea) só serem válidas as cláusulas das apólices de seguro, restritivas de direitos do segurado, quando mencionadas em caracteres muito aparentes (*A Proteção do Consumidor*. Importante Capítulo do Direito Econômico, Rev. de Direito Mercantil, Nova Série, RT, São Paulo, 1914. v.15/16, p.90).

No Brasil, embora existam normas de controle de algumas atividades empresariais (como as bancárias, de seguros, etc.), e outras consagrando as discussões corporativas (na área dos contratos de trabalho e dos de concessão comercial), o panorama não é alentador. À apatia dos órgãos da administração pública incumbidos da proteção (BACEN, SUSEP, etc.) soma-se a inércia do legislador.

Sendo assim, se aqui o Estado não cumpre sua tarefa de interferir na vontade dos contratantes através de uma regulamentação legal e adequada dos contratos-tipo, celebrados em massa (já por meio de regras imperativas que impeçam estipulações arbitrárias que interessam exclusivamente a quem as redige, já por meio de órgãos de controle a tanto autorizados), é imprescindível que o intérprete e o aplicador da lei preencham esse papel, na compreensão plena do exato alcance do aludido princípio constitucional, que determina sejam os desiguais tratados na proporção de suas desigualdades. Tal comportamento não encontra obstáculos – porém incentivos, embora escassos e desencontrados – em nossa legislação ordinária: no ad. 52 da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se destina e às exigências do bem comum; no art. 85 do Código Civil, que valora a intenção das partes em detrimento do sentido literal da linguagem; e no ad. 131 do Código Comercial, que especifica regras de interpretação voltadas para o comportamento ulterior das partes, desfazendo a dúvida em favor do devedor.

Caminhando nesse rumo, a doutrina, na linha do que já se assentou noutros sistemas jurídicos, consagrou o entendimento de que, nesse gênero de contratos, as cláusulas dúbias interpretam-se contra quem as redigiu; de que devem prevalecer as cláusulas essenciais sobre as acidentais ou acessórias; de que, na contradição entre elas, devem se sobrepor as acrescentadas ao formulário; de que são nulas as cláusulas vexatórias, por demasiado onerosas, inconvenientes ou por redundarem na sujeição de uma das partes ao arbitrio da outra, etc.

Sem grande freqüência, encontram-se algumas decisões de nossos tribunais enfrentando o tema e absorvendo as mesmas idéias. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por exemplo, pronunciando-se sobre questão que envolvia contrato de seguro "que é contrato de adesão no qual todas as cláusulas são redigidas por uma das partes, tendo de interpretá-lo, deve o juiz fazê-lo de modo a suprir, se necessário, a inferioridade do mais fraco, decidindo em seu favor, as cláusulas mal redigidas ou obscuras ou ainda contrárias aos princípios de direito ou equidade" (Rev. Forense, 202/175). E o Supremo Tribunal Federal, ao tempo em que ainda enfocava questões de interpretação de cláusulas contratuais, em memorável aresto da lavra do então Mi Mário Guimarães, consagrou o entendimento de que "os contratos de adesão, na sua nomenclatura relativamente moderna, têm sido muito discutidos pelos juristas, quer civilistas, quer comercialistas, e a opinião de todos é de que se trata quase que de um ato de força, de imposição de uma das partes sobre a vontade da outra, e há mesmo alguns autores que nem o consideram como contrato. JOSSERAND, por exemplo, inclui as adesões numa das manifestações unilaterais de vontade. Isso mostra como devem ser interpretados num sentido benigno para a parte que foi obrigada a aceitar as cláusulas. Daí exigir-se que sejam tais cláusulas muito claras, precisas, conhecidas com antecedência... (*omissis*). Além disso também distinguem os juristas nas cláusulas dos contratos de adesão – conservemos a expressão para facilitar a interpretação – as cláusulas essenciais e as acessórias. As cláusulas essenciais são aquelas que constituem o principal do contrato, sem as quais o contrato não se ultima: por exemplo, o preço da mercadoria. As cláusulas acessórias, segundo ensinam os juristas, devem ser interpretadas com muita benevolência, porque essas não se consideram aderidas, não fazem parte da adesão" (Rev. Trib. 231/654).

Os negócios jurídicos bancários (abrangendo-se na expressão os unilaterais, como as cédulas de crédito rural, industriais, comerciais, etc.), isto é, aqueles que derivam do exercício das atividades praticadas por instituições financeiras, enquadram-se nessa moldura: são formulários e de adesão.

A distinção (entre os formulários e os de adesão), conquanto reputada irrelevante por boa parte da doutrina (v.g., WALDÍRIO BULLGARELLI, *Contratos Mercantis*, Atlas, São Paulo, 1974, p.30), é feita aqui em homenagem à orientação doutrinária que ainda a sustenta. Para essa corrente, o contrato de adesão seria o contrato formulário decorrente de uma atividade exercida sob regime legal ou virtual de monopólio ou de oligopólio (ORLANDO COMES, op. cit., n.83, p.126).

Ora, no Brasil, à semelhança do que ocorre noutros países, as atividades das instituições financeiras dependem de autorização administrativa para serem exercidas e estão sob rígido controle estatal. E aqui estruturou-se um sistema que, como aplicado, possibilitou o surgimento de um mercado cativo, à semelhança de um clube fechado cujo acesso só é permitido a quem tem cacife e influências. Tal como jóias de entrada, as chamadas cartas patentes (licença para instalação e funcionamento) alcançam preços disputadíssimos nas transferências de agências. Isso é suficiente para caracterizar o monopólio ou oligopólio virtual exigido por alguns para a configuração do contrato de adesão. Aliás, nesse ponto, todos os autores são concordes em catalogar como de adesão os contratos bancários. (Por todos, ORLANDO COMES, op. cit., n.87 p.131)".

Considerada como serviço essencial e de utilidade pública, a atividade bancária é controlada em nosso País através da atuação de órgãos da administração federal direta e indireta: pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil. O Banco Central controla a constituição e o funcionamento das empresas do setor e põe em execução a política monetária fixada pelo Conselho Monetário Nacional. Ao último o legislador atribuíra competência para a fixação das taxas de juros, passando-se a entender que, a partir daí (da Lei de Reforma Bancária de 1964), não mais se aplicavam as regras da Lei de Usura, que as limitavam a 12% ao ano, às instituições financeiras. Mais tarde, essa fixação da taxa de juros foi delegada, por ato administrativo sem

1. os negócios jurídicos bancários, assim considerados os decorrentes do exercício da atividade própria das instituições financeiras, padronizados e de redação uniforme, devem ser interpretados como os formulários de adesão;
2. na falta de regras legais expressas, cumpre ao intérprete e aplicador da lei distinguir os contratos comuns dos contratos bancários para lhes dar tratamento capaz de suprir a desigualdade verificada entre os contratantes;
3. o intervencionismo estatal, adotado no Brasil pelo sistema de controle e fiscalização da atividade bancária através de órgãos administrativos, deve voltar-se para a proteção dos destinatários das atividades assim exercidas;
4. **o intérprete e aplicador da lei deve desconsiderar os atos administrativos que, a pretexto de controle e fiscalização das atividades das instituições financeiras, não estando expressamente autorizados por lei, criem restrições ou gravames aos direitos das pessoas que com elas contratam ou que destoem dos fins sociais a que se destinam ou das exigências do bem comum.**³²³ (grifou-se)

Neste passo, e tendo em mira especificamente os contratos bancários, deve ser lembrada a grave advertência do já convocado magistrado paranaense Nei Roberto Guimarães,³²⁴ no sentido de que "...não se diga que o contratante deve e tem a obrigação de cumprir *por inteiro* aquilo que contratou, porque está ele sujeito somente ao cumprimento daquilo que é legal ou juridicamente permitido, sendo vedada a exigência sobre aquilo que é defeso em lei".

Essa questão, do intervencionismo estatal, inclusive por intermédio do Poder Judiciário, também foi aventada pelo Desembargador José Carlos C. de Castro Amorim³²⁵ no já tantas vezes referido Encontro de Magistrados Sul-Matogrossenses, de Campo Grande (dez./1988), tendo ele assim se manifestado:

A característica marcante dos contratos bancários é que se realizam em grande massa. Por exigência prática, a contratação bancária passou a ser feita por meio de formulários

respaldo em lei, às próprias beneficiárias. Resoluções, as mais variadas, passaram a ser produzidas dispondo sobre horários de funcionamento de bancos, comissões de permanência, preços de serviços bancários, etc. Esse conjunto de medidas, tomadas ao acaso, denota, em observação atenta, que, pressionado pelas instituições financeiras que deveria fiscalizar e controlar, o Estado passou a lhes atender os interesses, descurado de que, ao reverso, seu mister é exercer a indispensável função saneadora desse mercado, com medidas corretivas da desigualdade real existente entre os contratantes, por meio das quais compensasse a inferioridade econômica ou circunstancial de uma das partes com uma superioridade jurídica. (Op. cit., p.48-52).

³²³Op. cit., p.53.

³²⁴Op. cit., p.99.

³²⁵Op. cit., p.27-28.

com cláusulas gerais e uniformes para todos os contratos de igual natureza. Assim, as condições contratuais passaram a ser previamente fixadas pelo Banco, de forma a não admitirem contrapropostas.

Os contratos bancários enquadram-se no rol dos chamados contratos de adesão, pelos quais a participação de um dos sujeitos se dá pela aceitação *in totum* das condições prefixadas pela outra parte para constituir o conteúdo normativo obrigacional da futura relação concreta. Quem contrata com um Banco só tem possibilidade de aceitar em bloco as condições impostas ou recusá-las em sua totalidade, deixando de celebrar o contrato.

Ora, todo contrato pressupõe a autonomia e a igualdade das partes contratantes que, pelo menos em tese, são livres para avençar o que lhes aprouver, dentro dos limites da licitude jurídica.

A liberdade de contratar, todavia, em inúmeras oportunidades, é apenas teórica e leva à espoliação do mais fraco pelo mais forte, do pobre pelo rico. Não são poucas as circunstâncias em que o economicamente mais fraco, premido pelas necessidades do momento, acaba cedendo a exigências do economicamente mais forte, e a liberdade de contratar torna-se unilateral. Surge, então, a intervenção estatal, protegendo, em tese, o mais fraco.

Ora, sendo, na contratação bancária, o Banco o mais forte, deixar que o mesmo aja livremente é o mesmo que permitir a exploração do mais fraco. Por isso, o Estado interfere na contratação bancária por meio do Banco Central, que emite resoluções e circulares, disciplinando o crédito.

Contrato de adesão, impresso pela entidade bancária, há de submeter-se às diretrizes que se convencionou chamar de dirigismo contratual, e diretamente pela proibição de certas cláusulas, e com normas de interpretação a favor do usuário.

A fiscalização dos contratos de adesão seria, principalmente, quanto à vedação de cláusulas vexatórias inseridas naquele. E tal fiscalização vem sendo feita pelo Judiciário, porquanto a autonomia da vontade em tais contratos é viciada quanto ao economicamente mais fraco, que, premido pela necessidade, acaba cedendo às exigências do mais forte, sendo comum que adira a tais contratos sem mesmo os ler, sem conhecimento, portanto, das suas cláusulas impressas.

Essas observações devem ser acopladas à afirmação de Paulo Jorge Scartezzini Guimarães³²⁶ no sentido de que

...a Constituição Federal de 1988, além de prever no art. 170, *caput*, que a ordem econômica tem por fim assegurar a todos existência digna, e no § 4.º do art. 173, que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise o aumento arbitrário de lucros, fez constar de forma inovadora, em capítulo próprio (Capítulo IV), que o sistema financeiro nacional é estruturado com o objetivo de promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, deixando claro estarem as atividades das instituições financeiras vinculadas a uma função social.

³²⁶Op. cit., p.81.

Paulo Jorge Scartezzini Guimarães prosseguiu a defesa de seu ponto de vista afirmando que:

...o próprio departamento jurídico do Banco Central, em parecer solicitado por outro departamento do banco sobre a possibilidade de cobrança da comissão de permanência às taxas de mercado, após afirmar "não ser jurídico que os bancos comerciais alterem unilateralmente os termos contratuais sem o consentimento das empresas, elevando os juros, como compensação para o atraso no pagamento, tendo em vista, sobretudo, *que as taxas de mercado são aleatoriamente estabelecidas por cada instituição financeira e, in casu*, não sofreriam a concorrência do mercado, em razão de seu caráter apenatório, logicamente unilateral", conclui pela falta de comparo legal e regulamentar, não podendo cobrar, como vinha sendo cobrado, das pequenas e médias empresas, sem contratação específica e a título de comissão de permanência pelo atraso na liquidação, qualquer valor que ultrapasse os juros estipulados para a vigência dos contratos, acrescidos da mora legal. (g.n.)

Cabe, pois, a lembrança feita por Paulo José da Costa Jr., M. Elizabeth Queijo e Charles M. Machado,³²⁷ no sentido de que, "o STF deixou assentado que 'apesar' de sua finalidade comercial, não podem (os bancos) desenvolver suas atividades de maneira anti-social. Ao contrário, auxiliando as fontes produtoras, concorrem para a felicidade do povo" (RD, 65/103).

A propósito dessa afirmação, cabe citar que o Brasil é o quarto país em todo o mundo no *ranking* de concentração de renda medido pela ONU, perdendo apenas para Serra Leoa, a República Centro-Africana e a Suasilândia, conforme informou a *Folha de S. Paulo* de 24.07.02 (p.A10), e sem olvidar que, por paradoxal que possa parecer, "em 2002, a arrecadação brasileira atinge recorde histórico, de 36,45% do PIB, perdendo só para Suécia e Alemanha", e que o "brasileiro paga cada vez mais tributos ao Governo", como também noticiado pela *Folha de S. Paulo* de 05.02.2003, p.B4.

³²⁷Op. cit., p. 17.

Não se pode também perder de mira que, segundo fora noticiado pelo jornal *Gazeta do Povo*³²⁸ em 31.07.2001,

Levantamento realizado pela EFC – Engenheiros Financeiros & Consultores, com base em dados do Banco Central (BC), mostra que a desvalorização acelerada do real e os juros altos propiciaram lucros extraordinários para os bancos. Os principais beneficiados foram os bancos de capital estrangeiro como o BankBoston e o Citibank. (...) Carlos Daniel Coradi, presidente do EFC, observa que os bancos no Brasil demonstram capacidade de se adaptar às circunstâncias e ganham dinheiro com ou sem inflação.

Também nesse sentido a observação de Leonardo Souza,³²⁹ que assinando matéria jornalística no jornal *Folha de S. Paulo* de 01.08.2001, assim registrou:

Um dia após o Bradesco apresentar ganho recorde de R\$ 1,042 bilhão no primeiro semestre deste ano, o Itaú divulgou seu balanço, ontem, com lucro líquido de R\$ 1,457 bilhão no mesmo período. Como no caso do Bradesco, maior banco privado brasileiro, o Itaú, o segundo maior, se beneficiou da alta dos juros, da disparada do dólar e do maior retorno com a prestação de serviços para os clientes. (...) A rentabilidade das operações de crédito também aumentou devido à alta dos juros. Em março, a taxa básica (Selic) estava em 15,25% ao ano. De lá para cá, subiu para 19%. Além dos empréstimos, os juros mais altos aumentaram também o retorno das aplicações do banco no mercado financeiro.

Ainda sobre esse fenômeno, da alta rentabilidade das atividades bancárias, o editorial da *Folha de S. Paulo* de 02.08.2001³³⁰ também já ressaltava: "Os lucros bancários chegaram a níveis recordes no primeiro semestre de 2001, conforme apontam balanços divulgados nesta semana. Segundo analistas, a alta do dólar e a volatilidade do mercado foram os principais responsáveis pelos ganhos elevados no setor".

Seqüencialmente, a *Gazeta do Povo* de 15.10.2001 (p.21), anunciava que "Financeiras abusam e cobram juros de até 300% ao ano. Para especialistas, não há motivos para taxas tão altas, mesmo com inadimplência".

³²⁸Caderno de Economia, p.23.

³²⁹Itaú lucra 40% mais que o Bradesco. **Folha de S. Paulo**, 01 ago. 2001, Caderno Dinheiro, p.B5.

³³⁰Caderno Opinião, p.A2.

Observem-se, ainda, as seguintes manchetes da *Folha de S. Paulo*, aqui lançadas em ordem cronológica:

Banco lucra mais que empresa em 2002. Rentabilidade de instituições financeiras subiu no primeiro semestre, enquanto a da indústria caiu pela metade (10.09.2002, p.B5).

País tem o maior juro real do planeta (24.10.2002, p. Especial 7).

Juro alto rende ganho de R\$ 25,7 bi aos bancos no país durante 2002 (16.01.2003, p.B1).

Juro sobe mais para empresa e pessoa física. Selic, a taxa básica, é de 25,5 ao ano; enquanto isso, consumidor paga 116,25%, e pessoa jurídica, 63,4% (25.01.2003, p.B7).

Juro de empréstimo pessoal chega a 100%. Taxas cobradas dos consumidores e das empresas são muito maiores que a Selic, que o BC aumentou para 25,5% (05.02.2003, p.B11).

Juro de capital de giro de empresa dobra. Empréstimos para pessoas jurídicas passaram de 30% ao ano em abril/02 para 60% em janeiro deste ano, em média (06.02.2003, p.B5).

Juro faz empresa jogar "fichas" na ciranda. Em vez de investir na produção, companhias aplicam dinheiro no mercado, pois taxas são mais compensadoras (07.02.2003, p.B11).

Lucro do BB sobe 87% e vai a R\$ 2bi. O lucro do Banco do Brasil praticamente dobrou no ano passado. Em 2002, os ganhos obtidos pela maior instituição financeira do país totalizaram R\$ 2,028 bilhões, valor 87,4% maior do que o resultado registrado em 2001 (12.02.2003, p.B2).

Empresa e consumidor pagam mais juros. Bancos repassam aumentos da Selic, e todas as modalidades de financiamento ficam mais caras em janeiro, diz Anefac (13.02.2003, p.B13).

A propósito desta última reportagem, a *Folha de S. Paulo* nela afirmou que a taxa de juros anual média, para pessoa física, no cartão de crédito, foi de 235%, que a do cheque especial foi de 220,1% e que os juros do comércio tiveram taxa anual média de 116,8%, enquanto que, para as pessoas jurídicas, a taxa anual de juros teve a média de 64,4% para desconto de duplicatas e de 62,3% para capital de giro.

E veja-se mais:

ABN e Unibanco lucraram mais de R\$ 1 bi. Mais dois bancos divulgaram resultados bilionários para o ano passado. O Grupo Unibanco encerrou 2002 com lucro líquido de R\$ 1,01 bilhão, um crescimento de 3,9% em relação ao ano anterior. O ABN-Amro teve desempenho ainda melhor: lucro líquido de R\$ 1,208 bilhão, 54% superior ao resultado alcançado em 2001 (14.02.2003, p.B5).

Bancos têm rentabilidade recorde em 2002. Levantamento feito com 19 instituições mostra lucratividade média de 24,5% e ganho total de R\$ 9,8 bilhões. As turbulências na economia em 2002 podem ter sido ruins para muita gente, menos para o setor financeiro. Os bancos registraram no ano passado a maior rentabilidade dos oito anos do Governo Fernando Henrique Cardoso (16.02.2003, p.B1).

Juros bancários batem recorde, diz Procon. Média do cheque especial é a maior desde março de 2000; já o do empréstimo pessoal é a maior desde abril de 1999 (18.03.2003, B4).

O lucro dos quatro maiores bancos privados do país cresceu 35.34% no primeiro trimestre deste ano. Bradesco, Itaú, Unibanco e Santander Banespa acumularam ganho de R\$ 2,27 bilhões em apenas três meses, segundo estudo da ABM Consulting. No primeiro trimestre de 2002. Esses bancos lucraram R\$ 1,67 bilhão. O resultado dos primeiros três meses deste ano é o segundo maior, depois do obtido em 2001, diz Alan Marinovic, analista da ABM Consulting. Os juros altos, segundo ele, foram a principal causa da alta rentabilidade dos bancos (16.05.2003, p. B10).

Na outra banda, as empresas e a população brasileira, virtuais tomadores dos empréstimos bancários, precisam superar as inúmeras dificuldades que a conjuntura lhes impõe, dificuldades estas tão graves que dão ensejo até mesmo a programas governamentais destinados a suprir a mais básica das necessidades do ser humano: como o "Fome Zero", ora em fase de implantação.

Sabe-se que citar a fome é referir-se ao direito fundamental/constitucional da dignidade da vida,^{331,332} direito este somente pensável sob a perspectiva de um emprego digno. Ocorre que, quanto ao nível de empregabilidade no país, é lamentável, mas tem-se que colher da imprensa a seguinte exclamação: "Lula

³³¹CF:

"Art. 3.º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação".

³³²Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, "a qualificação da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental traduz a certeza de que o art. 1.º, inc. III, de nossa Lei Fundamental não contém apenas uma declaração de conteúdo ético e moral (...) mas que constitui norma jurídico-positiva com status constitucional e, como tal, dotada de eficácia, transformando-se de tal sorte, para além da dimensão ética já apontada, em valor jurídico fundamental da comunidade. Importa considerar, neste contexto, que, na condição de princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana constitui valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda a ordem constitucional, razão pela qual se justifica plenamente sua caracterização como princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativa" (**A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p.109-110).

enfrenta maior desemprego da história. Juros, corte de investimentos e baixo crescimento devem elevar taxa de pessoas sem emprego a níveis recordes em 2003" (16.02.2003, p.B6).

O deputado federal por São Paulo, José Aristodemo Pinotti, que também é professor titular de ginecologia da Faculdade de Medicina da USP, em artigo publicado na Folha de S. Paulo de 21.05.2003 ("*Caiu a máscara*", p.A3), faz o seguinte registro:

Nossa expectativa de vida ao nascer e a renda per capita são inferiores às médias da América Latina e do Caribe. A concentração de renda, inalterada, coloca-nos na incômoda quinta posição mundial, junto com Serra Leoa. Apenas 71% das crianças completam o ensino básico, o que nos iguala a Bangladesh. A desnutrição infantil é igual à da Argélia e a mortalidade infantil é maior do que a do Líbano, em guerra há mais de uma década. Pesquisas nacionais demonstram o mesmo quadro, com nuances até piores, como a mortalidade materna aumentando durante toda a década passada na cidade de São Paulo e a avaliação de alunos, pelo Ministério da Educação, ao final da 3.^a série do curso médio, indicando só 5% deles com nível adequado em português e 6% em matemática, situação classificada como trágica pelo ministro Cristovam Buarque.

O quadro reproduzido nessas últimas passagens parece justificar, ainda, a seguinte reportagem:

De 99 a 2001, a poupança dos bancos cresceu 202% e a das famílias caiu 28,5%, segundo as contas nacionais. Famílias devem, bancos ganham, diz IBGE. Os bancos e instituições financeiras aumentaram seus ganhos e seu peso no PIB (Produto Interno Bruto) em 2001, enquanto as famílias ficaram mais endividadas e com uma poupança menor (12.12.2002, p.B1);

O destaque das matérias jornalísticas, como aqui feito, tem por objetivo demonstrar que não se vislumbra qualquer correlação entre a cobrança da comissão de permanência com o princípio da função social do contrato,³³³ porquanto aquele encargo financeiro – instituído nos contratos de empréstimo bancário – nada mais é do que ainda uma outra forma de juros compensatórios, cujo ônus vai se agregar

³³³Sobre esse ponto recomenda-se a leitura do belíssimo texto de Ricardo Gilmar da Silva Macedo, sob o título *As instituições financeiras devem atuar visando um fim social que se realiza com a industrialização do crédito, o fomento para a circulação de riquezas e o desenvolvimento comunitário*, que se encontra disponibilizado no site <www.cartamaior.com.br>.

aos outros e igualmente pesados encargos do financiamento a cargo do mutuário, como se não fossem aqueles bastantes para assegurar a posição das instituições financeiras no contrato.

Não é demasiado registrar que, segundo José Alexandre Scheinkman, "Maior o juro, maior a dívida. Maior a dívida, maior o déficit. Maior o déficit, maior o risco. Maior o risco, maior o juro...", como citado pelo economista Joelmir Beting em sua coluna na *Gazeta do Povo* de 20.12.2002.³³⁴

E por que não lembrar também outra referência feita por Joelmir Beting, desta feita na sua coluna de 01.02.2003, no jornal *Gazeta do Povo* (p.16). O artigo chama a atenção pelo título: "*Usurabrás S.A.*". Com a contundência de sempre, o economista assim exclama:

Sai debaixo – a Usurabrás S.A. esclarece, candidamente: os juros são altos porque a inadimplência é recorde. Quem paga em dia tem de pagar em dobro pelos que deixam de pagar ou atrasam o pagamento. A pontualidade é castigada, sobre ser feita de privação e renúncia.

Como é que é? – quer dizer: uma 'práxis' bancária ofídica jura por todos os juros que não é a usura que explica o calote, e, sim, o calote é que justifica a extorsão. Algo como sustentar, em simpósio médico, que a febre é a causa da infecção.

Vermelhão – pesquisa da Anefac revela que as despesas financeiras já devoram 32% do orçamento doméstico da classe média paulistana. Na classe pobre, a coisa pode flutuar acima de 60%.

Um dos editoriais da *Folha de S. Paulo* de 18.02.2003 (p.A2), após noticiar a alta rentabilidade (lucro líquido sobre o patrimônio) das instituições financeiras no país, anota que "a lucratividade do setor financeiro esteve associada basicamente aos ganhos obtidos com as altas taxas de juros e à desvalorização do real. Os *spreads* (diferença entre o custo de captação e a taxa de juros cobrada aos tomadores de créditos) também responderam por uma boa fatia desse **lucro exorbitante**". (grifou-se)

E assim prossegue o editorial: "Segundo o Banco Central, o *spread* médio em empréstimos para as empresas situa-se em torno de 25% ao ano, resultando em

³³⁴Com o título **Coerência no equívoco** (p.24).

taxas de juros acima de 50%. Nas operações de crédito com pessoas físicas, o *spread* médio sobe para 54% ao ano, elevando as taxas de juros para mais de 83%. Mas, no crédito ao consumidor, as taxas de juros alcançam 117% ao ano e no cheque especial, 220%".

Esses números [prossegue o texto], revelam que as diferentes políticas utilizadas pelo governo FHC para induzir uma redução nos *spreads* bancários não tiveram pleno êxito. Cabe ao novo governo estudar soluções para essa situação insuportável. Evidentemente, não se trata de retomar políticas implementadas nos anos 70 mediante a expansão do crédito público subsidiado, mas de incentivar uma queda nos *spreads* em um mercado extremamente concentrado. Os dez maiores bancos brasileiros controlam mais de 70% das operações de crédito total. **A redução dos *spreads* bancários e, portanto, das taxas de juros seria fundamental para promover a retomada dos investimentos e do crescimento econômico doméstico.**³³⁵ (grifou-se)

No dia seguinte, a mesma *Folha de S. Paulo*, em reportagem que denuncia que "Cheque especial paga a maior taxa de juro desde 2000" (19.02.2003, p.B4), colheu o depoimento de Eduardo Lundberg, consultor do Departamento de Estudos e Pesquisas do Banco Central, para quem as taxas de juros para o uso do cheque especial (185,22% ao ano) são as "**mais caras e absurdas**" do mercado. (grifou-se)

Ainda da Folha de São Paulo (19.06.2003, p. B 5) extrai-se a seguinte manchete:

Financeiras cobram 12% ao mês. (...) a maioria das financeiras inclui nas parcelas taxas como TAC (Tarifa de Abertura de Crédito), IOF (Imposto sobre Operações Financeiras) ou mesmo seguro desemprego e cobra juros em cima desses valores. Dessa forma, para uma taxa anunciada de 11,8%, por exemplo – no caso de empréstimo de R\$ 1.000,00 em 12 vezes – é cobrada uma parcela de R\$ 180,50. Na realidade, nesse caso o devedor acaba pagando 14,49% por mês em cima do valor emprestado. Ao final de um ano, desembolsa R\$ 2.176,00, mais do que o dobro do emprestado.

³³⁵Esse também já fora o grito dos empresários paranaenses, expressado em coluna na *Gazeta do Povo* de 28.06.2002 (p.10) pelo então Presidente das Associações Comerciais, Industriais e Agropecuárias do Paraná, Ardisson Akel, coluna esta que recebeu o título "*Spread: lucro para bancos, custo para a sociedade*".

A Folha de S. Paulo – de 23.02.2003 – apresenta na sua primeira página, como matéria principal, a seguinte chamada:

Bancos têm ganho maior no Brasil. Pelo segundo ano seguido, os bancos brasileiros foram os mais rentáveis em relação aos de países como México, EUA, Canadá, Itália, Espanha e Inglaterra. Em 2002, segundo um estudo da ABM Consulting, a rentabilidade média dos seis maiores bancos do país foi de 23%, contra 17% no México. Para analistas, a situação é explicada pelas altas taxas de juros no Brasil – os bancos preferem elevar seus ganhos aplicando em títulos públicos. Além disso, o *spread* (diferença entre a taxa de captação dos bancos e a taxa cobrada para empréstimos a clientes) no país é mais elevado.

E para completar, a *Gazeta do Povo* de 22.06.2003 (p. 19), noticia que o Brasil tem a segunda maior taxa de juro nominal (26%), sendo somente superado pela Turquia (41%), e a maior taxa de juro real do mundo (7,9%), quesito em que empata consegue empatar com a Turquia.

Quiçá esse mesmo quadro de idéias tenha motivado Luíz Fernando Veríssimo a produzir a crônica que fez publicar nos jornais do país em 15.12.2002 (*Gazeta do Povo*, p.15), com o título de *El Dorado*, na qual afirma:

O Brasil mantém vivos os mitos que faziam os europeus se lançarem ao mar em cascas de nozes na conquista do desconhecido. Eles vinham para este Outro Mundo para explorar, subjugar, catequizar e – no caso dos portugueses – porque era preciso navegar, mas também atrás de fantasias. (...) Outro mito que o Brasil se encarregou de não deixar morrer é o de El Dorado, a fantasia da fortuna instantânea. El Dorado existe, e é aqui. Ou foi aqui, nestes últimos anos, quando alguns bancos lucraram o que provavelmente ninguém ainda tinha lucrado num mesmo período de tempo, em 500 anos de História. E não tivemos nenhuma vergonha.

Não se pode esquecer que, segundo claramente explicitado por Miguel Reale, o novo Código Civil abarca o princípio da eticidade e, segundo Humberto Eco,³³⁶ "a dimensão ética começa quando entra em cena o outro".³³⁷

³³⁶Diálogo sobre a ética (mantido com Carlo Maria Martini). **Revista Associação dos Magistrados Brasileiros – Cidadania e Justiça**, Brasília, n.12, p.10, 2.º semestre 2002.

³³⁷Código Civil/2002

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Art. 187. Comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Como consignado preambularmente, inspira-se o presente escorço no princípio da justiça contratual, entendida esta como "a relação de paridade, ou equivalência, que se estabelece nas relações de troca, de forma que nenhuma das partes dê mais nem menos do valor que recebeu", nas palavras de Fernando Noronha,³³⁸ fundamento este que se revela na certeza de que "o equilíbrio financeiro é o novo núcleo do conceito de justiça", segundo a dicção de Paulo Nalin.³³⁹

Pois bem, cumpre-se, nesta passagem final, afirmar, em conclusão, que a cláusula lançada no contrato de mútuo mercantil facultando as instituições financeiras a cobrarem de seu mutuários comissão de permanência à taxa dos juros remuneratórios do contato ou à taxa máxima dos juros remuneratórios por elas praticados na data do pagamento, consiste:

1. Em cláusula nula de pleno direito, porque fundada em Resolução do Banco Central do Brasil em total descompasso com a Constituição Federal da época de sua edição, bem como com a atual, porquanto ofensiva aos princípios da legalidade, separação dos poderes, da livre iniciativa e da isonomia;
2. Em cláusula potestativa, porquanto imposta aos mutuários por força de contratos de adesão.
3. Em cláusula abusiva, porque acarreta onerosidade excessiva em detrimento do mutuário, que fica sem conhecer previamente os limites de seu comprometimento quanto aos valores que deverá pagar para o mutuante;
4. Em cláusula que afronta os princípios da boa-fé, da equidade e dos bons costumes, porque ainda na fase pré-contratual, enquanto que os

³³⁸O direito..., op. cit., p.214.

³³⁹A "volta..., op.cit., p.7.

candidatos a mutuários, na sua absoluta maioria, não têm noção do que seja comissão de permanência;³⁴⁰

5. Em cláusula que não guarda qualquer referência com o princípio da função social do contrato, porquanto não se vislumbra a mínima justificativa para que as instituições financeiras busquem a fórmula de compensação pela mora do mutuário que dá ensejo a comissão de permanência, quando já estão elas garantidas pelos demais compromissos do devedor em caso de sua inadimplência, como o de pagar a correção monetária do débito, os juros moratórios e a multa contratual.
2. A contar do Código Civil de 2002, em cláusula inaplicável, eis que fundada em Resolução do Banco Central do Brasil, que até então disciplinava a incidência dos juros compensatórios, matéria essa que passou receber novo tratamento no art. 404, parágrafo único, da novel legislação.

Das conclusões acima delineadas, pode-se extrair – convictamente – que a cláusula em referência fere, de modo absoluto, o princípio da justiça contratual, daí porque deve, com todas as letras, ser rejeitada pelo sistema judiciário brasileiro.

Finalizando as considerações, aqui lançadas, há que se cotejar as seguintes e contundentes conclusões de Patricia Regina Pinheiro Sampaio e Carlos Affonso Pereira de Souza:³⁴¹

A inobservância ou lesão a princípio é a mais grave das inconstitucionalidades, uma vez que sem princípio não há ordem constitucional e sem ordem constitucional não há democracia nem Estado de Direito. Portanto, o princípio da proporcionalidade é direito

³⁴⁰Comprovando essa assertiva, colhe-se a seguinte exclamação da economista Rafaela Olympio, citada por Joelmir Beting: "Os pobres pagam impostos sem retorno sem saber que pagam. E pagam juros extorsivos sem saber quanto de fato pagam" (O crédito formiga. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 16 fev. 2003, p.24).

³⁴¹O princípio da razoabilidade e o princípio da proporcionalidade: uma abordagem constitucional. **Adcoas**, Rio de Janeiro, n.1014573, p.73, mar. 1999.

positivo e garantia de respeito aos direitos fundamentais, fluindo do espírito do § 2.º do art. 5.º, o qual, consoante palavras do eminente professor Paulo Bonavides, "abrange a parte não-escrita ou não-expressa dos direitos e garantias da Constituição, a saber, aqueles direitos e garantias cujo fundamento decorre da natureza do regime, da essência impostergável do Estado de Direito e dos princípios que este consagra e que fazem inviolável a unidade da Constituição".

CAPÍTULO 11

MEDIDAS JUDICIAIS DE PROTEÇÃO AO MUTUÁRIO

A *Gazeta do Povo* de 28.01.2003 (p.18) traz uma reportagem na coluna "*Direitos & deveres do consumidor*", chamando a atenção para o elevado número de reclamações junto ao Procon, feitas por consumidores contra as instituições financeiras. Referida matéria destaca que as citadas instituições ocupam os primeiros lugares nas pesquisas relativas a queixas e que, segundo o presidente da Associação dos Direitos Financeiros do Consumidor (Pro-Consumer), Fernando Scalzilli afirma, "a maioria das reclamações diz respeito 'às altas taxas de juros cobradas pelos bancos, principalmente no cheque especial'."

Nessa mesma reportagem foi colhido o depoimento do advogado especializado em direito bancário, Luiz Carlos da Rocha, o qual afirmou que "nos últimos quatro anos, aumentou cerca de oito vezes a demanda por ações contra bancos em seu escritório. Mas ele acrescenta que quem procura a Justiça ainda é uma minoria perto do que os bancos fazem. Segundo o advogado, isso acontece por desinformação, pelo custo dos processos, e pelo receio do consumidor".

Essas seguras informações revelam com toda a clareza que, a despeito do grande número de ações judiciais de iniciativa dos mutuários, é mínima a proporção entre o número dessas ações e o número de possíveis excessos praticados pelos bancos em suas relações com seus clientes. Em outras palavras, a omissão dos mutuários contra os excessos praticados pelas instituições financeiras tem permitido a consolidação de um enriquecimento injusto por parte dessas empresas, ou seja, ainda que boa parte dos casos seja resolvida pelo Judiciário, que interfere nos contratos depurando os excessos praticados por aquelas entidades, sobra, ainda assim, um elevadíssimo número de casos em que as instituições financeiras passam impunes, arrecadando os parcos recursos das empresas e dos cidadãos brasileiros, consolidando, deste modo, a famigerada "*Usurabrás S.A.*" a que se referiu Joelson Beting em seu artigo antes aqui reportado.

Toma-se pois, desta feita, o tema da defesa dos interesses do mutuário com vistas a evitar o pagamento da comissão de permanência, partindo-se, para tanto, do pressuposto de que se trata de encargo financeiro inexigível, como sustentado nos capítulos anteriores.

11.1 EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL: AÇÃO DE COBRANÇA E AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS A EXECUÇÃO E CONTESTAÇÃO ÀS AÇÕES DE CONHECIMENTO

Uma vez inadimplente em obrigação positiva e líquida no vencimento – de pagar o valor do capital emprestado com os acréscimos de contratação, como os juros remuneratórios e moratórios, atualização monetária do débito e a multa contratual, e superadas as tratativas visando à composição amigável dessa pendência –, o mutuário fica sujeito às ações judiciais disponibilizadas ao mutuante, a instituição financeira, designadamente, as ações de execução ou de cobrança do contrato e/ou do correlativo título de crédito.

A ação de execução tem o trâmite disciplinado nos arts. 566 usque 795 do CPC; a ação monitória está regulada pelos arts. 1.102 usque 1102c. do CPC; a ação de cobrança enfeixa-se no procedimento comum, sumário ou ordinário, dispostos nos arts. 270 usque 475 do CPC.

Corolário desse nosso modelo de processo, a resposta do mutuário à pretensão judicial do mutuante deve ser formalizada através dos competentes embargos à execução/monitória ou da contestação à ação de cobrança, sendo que, neste último caso, pode ser considerado o manejo da reconvenção, inclusive, para obter sentença de eficácia constitutiva negativa afirmando a nulidade de cláusula contratual, a exemplo da que estipula a comissão de permanência.³⁴²

³⁴²Vide, neste sentido, comentário de Nelson Nery Júnior in **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto** (op. cit., p.402).

Edson Ribas Malachini³⁴³ orienta que

Os embargos à execução são apenas uma das ações de que dispõe o suposto devedor. Tal ação, com a mandamentalidade que lhe é própria, tem a virtude de, uma vez recebida, causar a suspensão total ou parcial do processo executivo (art. 739, §§ 1.º e 2.º), até o julgamento em primeiro grau de jurisdição (art. 520, V), e, no caso de serem os embargos totais (art. 739, § 2.º, a *contrario sensu*) e de serem acolhidos integralmente, a de extinguir o mesmo processo...

O eminente Professor Malachini prossegue:

Mesmo que não existisse nenhuma previsão legislativa não se poderia excluir, ao devedor, ação autônoma para demonstrar a inexistência do crédito, e para pedir as restituições (quando possíveis) ou as indenizações consequentes à execução injusta (Const. Fed., art. 5.º XXXV;³⁴⁴ Cód. Civil, art. 750³⁴⁵). Os arts. 486,³⁴⁶ 574³⁴⁷ e 585, § 1.º, do Código de Processo Civil,³⁴⁸ e o art. 38 da Lei de Execução Fiscal³⁴⁹ (L. n.º 6.830/1980), são previsões legislativas das referidas ações autônomas do suposto devedor. O art. 741, I,³⁵⁰ do Código de Processo Civil, pode ser invocado analogicamente para a propositura das referidas ações autônomas pelo suposto devedor; e pode sê-lo especialmente na hipótese em que não tenha ele sido citado no próprio processo executivo.

³⁴³**Ações autônomas do devedor.** Curitiba, 2001. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná. p.114 e 115.

³⁴⁴XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

³⁴⁵Art. 750. O pagamento da renda constituída sobre um imóvel incumbe, de pleno direito, ao adquirente do prédio gravado. Esta obrigação estende-se às rendas vencidas antes da alienação, salvo o direito regressivo do adquirente contra o alienante. (Código Civil de 1916).

³⁴⁶Art. 486 - Os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil.

³⁴⁷Art. 574 - O credor ressarcirá ao devedor os danos que este sofreu, quando a sentença, passada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação, que deu lugar à execução.

³⁴⁸Art. 585 - São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

§ 1.º - A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

³⁴⁹Art. 38 - A discussão judicial da dívida ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

³⁵⁰Art. 741 - Na execução fundada em título judicial, os embargos só poderão versar sobre:

I - falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento, se a ação lhe correu à revelia;

Portanto, estão abertas as alternativas ao mutuário para o exercício de sua defesa em juízo, nomeadamente em face de uma cobrança incabível, como é o caso da exigência da comissão de permanência, como antes demonstrado.

Nesta passagem há que se remeter à preciosa obra *A Defesa do Executado por Meio de Ações Autônomas*, de autoria de Sandro Gilberto Martins (São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002), cujo autor sistematiza as formas de defesa do executado, classificando-as em defesa endoprocessual (exceção de pré-executividade), defesa incidental (embargos à execução) e defesa heterotópica (ações autônomas e prejudiciais à execução). No rol de técnicas da defesa heterotópica, Sandro Gilberto Martins destaca, dentre outras, as ações liberatória, rescisória, anulatória, *querela nullitatis*, declaratória de inexistência de relação jurídica, declaratória de falsidade de documento, de consignação em pagamento, de prestação de contas, de modificação ou revisão de cláusulas contratuais, além do mandado de segurança³⁵¹ e dos embargos de terceiro do executado.

Alguns desses meios de defesa serão rapidamente abordados nos tópicos seguintes.

³⁵¹“Sabemos, outrossim, que a impetração de mandado de segurança contra ato jurisdicional, embora pacífica, está condicionada a certos requisitos, que também já estão delimitados. Por isso o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 267, cujo teor é o seguinte: 'Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição'.

(...)

De qualquer modo, interpretando de forma contrária o teor da súmula, podemos concluir que o mandado de segurança é cabível contra as decisões judiciais que não são impugnáveis mediante recurso ou correição, bem como contra as decisões que não admitem recurso com efeito suspensivo e podem causar dano de difícil reparação.

(...)

Cremos, pois, que, não havendo outra forma de defesa para o executado, pode este se valer do mandado de segurança para atacar ato executivo ilegal que venha a ferir direito líquido e certo”. (OLIVEIRA NETO, Olavo de. **A defesa do executado e dos terceiros na execução forçada**. São Paulo: RT, 2000. p.133-134).

11.2 EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

Recente criação da praxe forense, tem se intensificado o manejo da denominada exceção de pré-executividade.

Sabe-se que, por meio dessa técnica, os executados têm procurado evitar o prosseguimento de um processo executivo irregularmente iniciado, designadamente quando proposta a execução com inobservância de requisitos essenciais, como as condições da ação executiva e/ou dos seus requisitos processuais. Exemplo clássico dessa anomalia pode ser o da falta de assinatura do devedor no título exeqüendo.

Evidentemente que essa sorte de defeitos da postulação do credor configura-se como questão de ordem pública, a qual pode e deve ser analisada de ofício pelo juiz da causa, especialmente quando este faz o chamado juízo de admissibilidade da ação, de forma a evitar que seja processada a execução com debilidade incontornável.

Ocorre que, não raras vezes, o magistrado acaba por admitir o processamento da execução sem atentar para a falta de alguns de seus requisitos fundamentais, e dá, destarte, ensejo à expedição do correspondente mandado executivo que contém, como se sabe, uma admoestação para que o executado efetue o pagamento da dívida em prazo exíguo, sob pena de serem penhorados os seus bens em volume suficiente para a satisfação do crédito exeqüendo (CPC, art. 652).³⁵²

³⁵²“Todavia, embora tenha sido dada tal amplitude aos embargos, é certo que em determinadas hipóteses, salta aos olhos a injustiça de obrigar o executado a tornar seguro o juízo antes de discutir seu direito. Isso porque, podendo seu direito ser reconhecido de plano, ainda teria o executado de sofrer restrições decorrentes da penhora, que certamente afetam sua esfera de direitos e sua esfera econômica, repercutindo no bom desenvolvimento dos seus negócios. Para comprovar tal assertiva basta aferir que, a partir do momento em que uma pessoa, seja física ou jurídica, sofre uma execução, tem seu conceito abalado e passa a encontrar dificuldades para obter quaisquer tipos de financiamentos, com profundos efeitos negativos de limitação ao crédito”. (OLIVEIRA NETO, op. cit., p.111).

Invocando-se, portanto, deficiência fundamental no aperfeiçoamento da ação executiva, e desde que aferível esse defeito independentemente de dilação probatória, pode o devedor – sem garantir o juízo com a penhora de seus bens – opor a exceção de pré-executividade, almejando seja obstado o prosseguimento daquela ação, que deverá ser extinta.

Daí porque João Roberto Parizatto³⁵³ enuncia que a execução de pré-executividade "é uma medida excepcional, que visa, contudo, serem questionadas matérias de impedir o sucesso da execução, pela falta de condições da mesma, preservando-se assim o patrimônio do devedor, na medida em que o mesmo pode fazer tais questionamentos independentemente de segurar o juízo com a penhora".

Na mesma toada, Olavo de Oliveira Neto define o incidente de pré-executividade como "o incidente processual que tem por finalidade trancar o andamento de execuções ilegais ou infundadas mediante cognição exauriente da matéria nele veiculada a ser de plano realizada pelo juiz".³⁵⁴

Formula-se, então, a questão: pode o executado manejar a exceção de pré-executividade fundado na nulidade da cláusula contratual que instituiu, a favor do credor, a comissão de permanência?

A resposta deve ser negativa.

É que, como já visto anteriormente, a inexigibilidade da comissão de permanência, como acessório do débito principal que é, não acarreta a inviabilidade do prosseguimento da execução quanto ao restante do débito exequendo, eis que basta seja expurgado esse encargo do cômputo do *quantum debeatur* por ocasião da liquidação final do débito, porquanto o principal não segue necessariamente a sorte do acessório, como restou demonstrado no item 9.3.

³⁵³**Exceção de pré-executividade:** execução no processo civil, execução fiscal. Ouro Fino: Parizatto, 2002. p.6.

³⁵⁴OLIVEIRA NETO, op. cit., p.121.

Noutras palavras, a cobrança da comissão de permanência – via de regra atrelada a uma cláusula contratual –, ainda que venha ela a ser considerada cláusula abusiva, potestativa e iníqua, não implica inobservância de condição da ação executiva ou requisito essencial para o seu processamento.

Sobre esse ponto, o antes convocado João Roberto Parizatto³⁵⁵ oferta diversos exemplos de nossa jurisprudência, ressaltando que não cabe a exceção de pré-executividade para "a discussão de juros, encargos abusivos, imprestabilidade do título executivo ou de qualquer matéria que dependa da produção de provas".

O aludido autor destaca, nesse sentido e dentre outros, o Ac. 3.^a Câ. Civ. do TJGO, no AI 21.548-2/185, j. 12-12-00, DJGO 02-01-01, p.7), bem como as seguintes ementas:

"EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – REQUISITOS. Se o título em execução apresenta-se, formalmente, sob a aparência de liquidez, certeza e exigibilidade, a discussão acerca de encargos e/ou acessórios incidentes sobre o crédito é matéria a ser apreciada em sede de embargos do devedor, visto serem aferíveis apenas sob contraditório e na dependência de prova". (Ac. 3.^a Câ. Civ. do TAMG, no AI 333.764-6, j. 18.04.01).

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA. A exceção de pré-executividade, assimilada pela doutrina e jurisprudência, somente deve ser admitida quando versar sobre matéria que possa vir a ser conhecida pelo juiz de ofício, como a nulidade do título exequendo. As matérias referentes ao valor da dívida e aos encargos contratuais, típicas de defesa, necessariamente devem ser aduzidas em sede de embargos à execução e não estão compreendidas no objeto da referida exceção, porquanto demandam a produção de provas e a apuração de fatos relevantes para o processo. – Recurso improvido". (Ac. 2.^a Câ. Civ. do TAMG, no AI 320.845-1, j. 05.12.00).

Concluindo, é inviável o manejo da exceção de pré-executividade fundada, exclusivamente, na inexigibilidade da comissão de permanência.

11.3 A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Nos termos do que se aventou anteriormente, o Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos bancários.

³⁵⁵Op. cit., p.83-84.

Dentre as conseqüências dessa sorte de interpretação, viabiliza-se, em favor do mutuário/executado, a inversão do ônus probatório.

Sabe-se que a inversão do ônus da prova pode ser operada no caso concreto mediante requisitos específicos: verossimilhança das alegações e/ou hipossuficiência do consumidor, nos termos do art. 6.º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

Veja-se, sobre esse ponto, a seguinte orientação de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery³⁵⁶

O juiz é o destinatário mediato da prova, de sorte que regra sobre ônus da prova é a ele dirigida, por ser regra de julgamento. (...) Nada impede que o juiz, na oportunidade de preparação para a fase instrutória (saneamento do processo), verificando a possibilidade de inversão do ônus da prova em favor do consumidor, alvitre a possibilidade de assim agir, de sorte a alertar o fornecedor de que deve desincumbir-se do referido ônus, sob pena de ficar em situação de desvantagem processual quando do julgamento da causa (V. NERY, DC 1/217-218).³⁵⁷

³⁵⁶Código de processo civil e legislação processual civil extravagante anotados. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p.1806.

³⁵⁷Reporta-se, sobre essa questão, ao seguinte julgado do Tribunal de Alçada do Paraná: "AGRAVO DE INSTRUMENTO 0185259-9 - CURITIBA - Ac. 12798 JUIZ MENDES SILVA - SEXTA CAMARA CIVEL - Julg: 17.12.01 - DJ: 01.02.02 Por unanimidade de votos, negaram provimento CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INVERSAO DO ONUS DA PROVA - ARTIGO 60., INCISO VIII - PRESSUPOSTOS E CRITERIO DO JUIZ - HIPOSSUFICIENCIA POTENCIAL DAS PARTES ENVOLVIDAS NA DISCUSSAO - POSICAO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA - MARGEM DE DISCRICIONARIEDADE NA SUA AVALIACAO - AGRAVO DESPROVIDO. NA AVALIACAO ACERCA DO CONCURSO DA VEROSSIMILHANCA OU DA HIPOSSUFICIENCIA - PARAMETROS OBJETIVAMENTE EXIGIDOS PELA LEGISLACAO DE REGENCIA PARA QUE SE DETERMINE A INVERSAO DO ONUS DA PROVA -, TEM O JUIZ INDISCUTIVEL MARGEM DE DISCRICIONARIEDADE, CONFORME TEXTUAL E EXPRESSAMENTE ESTATUI O INCISO VIII DO ARTIGO 60. DO CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. QUESTIONAMENTO ACERCA DE CONDICAO DA ACAO, COMO SOI SER A LEGITIMIDADE AD CAUSAM, NAO TEM EXPRESSAO PARA SUBTRAIR A VEROSSIMILHANCA DA ALEGACAO EM QUE SE FUNDA A SUPLICA, NOTADAMENTE QUANDO A DECISAO HOSTILIZADA ESTA SUBSIDIADA NA HIPOSSUFICIENCIA DO CONSUMIDOR (CDC, ART. 60., VIII). A REGRA CONTIDA NO ART. 6º/VIII DO CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, QUE COGITA DA INVERSAO DO ONUS DA PROVA, TEM A MOTIVACAO DE IGUALAR AS PARTES QUE OCUPAM POSICOES NAO-ISONOMICAS, SENDO NITIDAMENTE POSTA A FAVOR DO CONSUMIDOR, CUJO ACIONAMENTO FICA A CRITERIO DO JUIZ SEMPRE QUE HOVER VEROSSIMILHANCA NA ALEGACAO OU QUANDO O CONSUMIDOR FOR HIPOSSUFICIENTE, SEGUNDO AS REGRAS ORDINARIAS DA EXPERIENCIA (STJ)".

Como demonstrado, e por ser o Código de Defesa do Consumidor aplicável aos contratos bancários, não é incivil que o juiz, na fase do saneamento do processo, defira o pedido de inversão do ônus da prova formulado pelo mutuário com esboço no art. 6.º, inciso VIII, do CDC, uma vez evidenciada a verossimilhança de suas alegações ou sua hipossuficiência.³⁵⁸

A propósito, desnecessário que a verossimilhança esteja conjugada com a hipossuficiência do consumidor na medida em que a norma ora invocada, com indiscutível clareza, aventa sua aplicação ante a presença alternativa – e não cumulativa – daqueles elementos: verossimilhança **ou** hipossuficiência. Veja-se, sobre esse tema, a advertência de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:³⁵⁹

A inversão pode ocorrer em duas situações distintas: a) quando o consumidor for hipossuficiente; b) quando for verossímil sua alegação. As hipóteses são alternativas, como claramente indica a conjunção **ou** expressa na norma ora comentada (Nery, DC 1/218; Watanabe, CDC Coment., 497/498). A hipossuficiência respeita tanto à dificuldade econômica quanto à técnica do consumidor em poder desincumbir-se do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito (Nery, DC 1/217).³⁶⁰

³⁵⁸Para Hugo Nigro Mazzilli: “O fundamento para inverter o ônus da prova não consiste apenas no custo econômico de sua produção: esse custo normalmente existe e também deve ser considerado pelo juiz, quando se resolve a usar da faculdade da inversão. Contudo, há ainda um outro aspecto a ser considerado pelo juiz: muitas vezes seria totalmente impraticável atribuir ao consumidor, ou ao substituto processual que o defenda, o ônus de provar que o produto está desconforme com especificações técnicas de alta complexidade, que nem o consumidor, nem seus advogados nem o Ministério Público ou qualquer outro co-legitimado para as ações coletivas ou individuais teriam facilidade de demonstrar. Para o fabricante, por exemplo, a prova em sentido contrário poderá ser perfeitamente factível e exigível.

Nos casos em que se invoque a hipossuficiência como fundamento da inversão do ônus da prova, é o lesado que tem de ser hipossuficiente não seu substituto processual. Desta forma, a inversão do ônus da prova pode aproveitar a grupos de consumidores, em ações civis públicas ou coletivas movidas em seu benefício por associações civis ou quaisquer outros co-legitimados”. (**A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 15.ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p.147).

³⁵⁹Op. cit., p.1806.

³⁶⁰Sobre esse ponto, colhe-se o seguinte julgado do Tribunal de Alçada do Paraná:
 "INSOLVENCIA CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. CESSAO DE CREDITO. ALEGACAO DOS DEVEDORES QUE NAO RECEBERAM O NUMERARIO RELATIVO AO EMPRESTIMO E QUE O PROER EFETUOU O PAGAMENTO DO DEBITO. INCIDENCIA DO CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, DIANTE DA HIPOSSUFICIENCIA, COM INVERSAO DO ONUS DA

No caso de discussão em torno da cobrança da comissão de permanência, poderão ser suscitadas diversas questões cujo esclarecimento está condicionado à prova técnica/contábil, por exemplo:

- Qual o percentual aplicado pela instituição financeira credora a título de comissão de permanência?
- Qual o período pelo qual está cobrada a comissão de permanência?
- A comissão de permanência está sendo aplicada cumulativamente com outros encargos com os quais é incompatível, como a correção monetária ou a multa contratual?

Quiçá, poderá ser questionado até mesmo se está sendo cobrada a comissão de permanência, porquanto poderá o credor alegar que não a está cobrando.

Do exposto, conclui-se que o consumidor/mutuário, se vier ele a ser judicialmente cobrado em face da comissão de permanência, poderá vindicar a

PROVA, POIS OS AGRAVADOS NAO POSSUEM MEIOS PARA COMPROVAR AS SUAS ALEGACOES. 1 - APLICACAO DO CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS BANCARIOS. NELSON NERY JR., EM SUA OBRA "CODIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO", ED. RT, ANO 1997, COMENTANDO O ART. 6, INC. V DO CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ENSINA: "TODAS AS OPERACOES E CONTRATOS BANCARIOS SE ENCONTRAM SOB O REGIME JURIDICO DO CDC. NAO SO OS SERVICOS BANCARIOS EXPRESSAMENTE PREVISTOS NO CDC, ART. 3, P. 2, MAS QUALQUER OUTRA ATIVIDADE, DADO QUE O BANCO E SOCIEDADE ANONIMA, RECONHECIDA SUA ATIVIDADE COMO SENDO DE COMERCIO, POR EXPRESSA DETERMINACAO DO CODIGO COMERCIAL, ART. 119. ASSIM, AS ATIVIDADES BANCARIAS SAO DE COMERCIO, E O COMERCIANTE E FORNECEDOR, CONFORME PREVE O CAPUT DO CC, ART. 3. " 2- INVERSAO DO ONUS DA PROVA. HIPOSSUFICIENCIA. ART. 6 INC. VIII DO CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NELSON NERY JUNIOR, EM "CDC, COMENTARIOS, P. 311", EM SUA OBRA "CODIGO DE PROCESSO CIVIL ANOTADO", COMENTANDO O ART. 6 INC VIII DO CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, ENSINA: A INVERSAO DA PROVA PODE OCORRER EM DUAS SITUACOES DISTINTAS: A) QUANDO CONSUMIDOR FOR HIPOSSUFICIENTE; B) QUANDO FOR VEROSSIMIL SUA ALEGACAO. AS HIPOTHESES SAO ALTERNATIVAS, COMO CLARAMENTE INDICA A CONJUNCAO OU EXPRESSA NA NORMA ORA COMENTADA. A HIPOSSUFICIENCIA DIZ RESPEITO TANTO A DIFICULDADE ECONOMICA QUANTO A TECNICA DO CONSUMIDOR EM PODER-SE DESINCUMBIR DO ONUS DE PROVAR OS FATOS CONSTITUTIVOS DE SEU DIREITO. PARA AFERIR A HIPOSSUFICIENCIA DO CONSUMIDOR E A VEROSSIMILHANCA DE SUAS ALEGACOES, DEVE O JUIZ SERVIR-SE DAS MAXIMAS OU REGRAS DE EXPERIENCIA, QUE SAO O CONJUNTO DE JUIZOS FUNDADOS SOBRE A OBSERVACAO DO QUE ORDINARIAMENTE ACONTECE, PODENDO FORMULAR-SE EM ABSTRATO POR TODO AQUELE DE NIVEL MENTAL MEDIO. RECURSO DESPROVIDO. (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 157546600 - CURITIBA - JUIZ CONV. EUGENIO ACHILLE GRANDINETTI - SEGUNDA CAMARA CIVEL - Julg: 25.10.00 - Ac.: 13337 - Public.: 10.11.00)"

inversão do ônus probatório, não só por sua eventual hipossuficiência, mas em especial pela verossimilhança de suas alegações, no caso, a impossibilidade da cobrança da comissão de permanência – porquanto encargo financeiro abusivo, potestativo e iníquo, posto fundado em cláusula nula de pleno direito e que macula o contrato com a onerosidade excessiva.

11.4 AÇÃO REVISIONAL. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO – ABUSO DE DIREITO E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO

Não obstante o direito de ação reservado ao credor, a iniciativa da instauração da lide – fundada em inexigibilidade de cláusula contratual – poderá ser exercitada pelo próprio mutuário, seja por meio das ações revisionais do contrato, cumuladas ou não com pedido de antecipação de tutela ou medidas cautelares (CPC, arts. 796 usque 889), seja por meio de ação consignatória (CPC, arts. 890 usque 900), quando se ofertará, de pronto, o montante reputado devido.

A propósito, sabe-se que a eleição da consignatória pelos mutuários, que pode abarcar o debate em torno da exigibilidade dos encargos financeiros do contrato de mútuo, tem encontrado grande receptividade em juízo, especialmente porque costumam revelar a boa-fé do proponente e que a ação não deve, ao menos de início, ser rotulada como medida procrastinatória, na medida em que há, incontinenti, depósito do que o autor entende devido, contrariamente às demais medidas de cunho declaratório, quando tal requisito não é condição da ação.

Gilceo Jair Klein³⁶¹ observa:

Para que um dos contratantes tenha direito a revisão do contrato, basta que haja onerosidade excessiva para ele, decorrência de fato superveniente. Não há necessidade que esses fatos sejam extraordinários, nem que sejam imprevisíveis, ao contrário da teoria da imprevisão, norma que está contida no art. 6.º, inciso V, que diz que são direitos básicos do consumidor, "a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as

³⁶¹Resolução contratual sob a ótica do código civil. **O Paraná**, Cascavel, 22 fev. 1998.

tornem excessivamente onerosas. (...) O mesmo artigo prescreve ainda que a nulidade de uma ou mais cláusulas não invalida o contrato, quando, apesar dos esforços para que seja mantida a equidade entre as partes, ocorrer ônus excessivo para uma das partes. Daí, em sendo relação de consumo e ocorrendo onerosidade excessiva para uma das partes, deve o contratante buscar a revisão contratual, mesmo porquê, se o desequilíbrio ocorreu no momento da contratação, só ocorreu, pela necessidade da parte em contratar, e de forma alguma serve de óbice para a revisão, muito pelo contrário.

Dissertando em torno do tema da onerosidade excessiva, Djalma Sigwalt³⁶² oportunamente observa que aquele instituto passou a ser disciplinado por duas legislações, o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. A primeira legislação, restrita às relações de consumo, por seus arts. 6.º, inciso V e 51, § 1.º, inciso III,³⁶³ admite seja invocada a tese da onerosidade excessiva independentemente da imprevisibilidade do fato gerador daquela onerosidade, isto é, previsível ou não “o fato superveniente gerador da onerosidade insuportável, estará ele ao abrigo da revisão do contrato ou da cláusula contratual”.

De acordo Djalma Sigwalt, a segunda legislação, o Código Civil de 2002, através de seu art. 478,³⁶⁴ aplicável às demais relações jurídicas que não as de consumo, igualmente prevê a possibilidade da revisão do contrato em face da onerosidade excessiva, porém, essa revisão estará condicionada à teoria da

³⁶²A onerosidade excessiva. **Boletim Informativo da federação da Agricultura do Estado do Paraná**, Curitiba, p.2, 14 a 20 de julho de 2003.

³⁶³CDC.

Art. 6.º - São direitos básicos do consumidor:

(...)

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

Art. 51 - (...)

§ 1.º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I - (...)

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

³⁶⁴ CC/2002.

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato.

imprevisão, nos termos da consagrada cláusula *rebus sic standibus*. “Não basta ao contratante prejudicado, à luz do Código Civil, a demonstração do prejuízo decorrente da onerosidade excessiva da cláusula ou de todo o contrato, para que possa buscar a sua resolução, pois, terá ele que demonstrar a imprevisibilidade. Os acontecimentos incidentes sobre o contrato devem ser ‘extraordinários’”.

Concluindo, ante a perspectiva de vir a sofrer cobrança de encargo abusivo e excessivamente oneroso, como a comissão de permanência, pode o mutuário formatar as ações de conhecimento ora delineadas, como visto, contendo boas possibilidades de êxito e sem olvidar que, por força do ajuizamento dessas ações, poderá o mutuário obstar que o credor tome a iniciativa da cobrança judicial do débito, além de outras medidas extrajudiciais com o mesmo desiderato, a exemplo do encaminhamento do correspondente título de crédito para protesto e da remessa do nome do devedor para os órgãos de proteção ao crédito, como a Serasa, o SPC ou o Sisbacen.³⁶⁵

Neste sentido, podem ser compilados, dentre outros, os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CAUTELAR. AÇÃO REVISIONAL. EXCLUSÃO DO REGISTRO EM BANCOS DE DADOS DE INADIMPLENTES.

1. Estando em discussão judicial o débito, regular a determinação de que se afaste o nome do devedor do cadastro de inadimplentes, mormente porque não comprovado o prejuízo ao credor. Precedentes.

³⁶⁵Sobre esse ponto, colham-se as seguintes observações de Olavo de Oliveira Neto: “Como já tivemos a oportunidade de salientar, infelizmente, ‘decorrido in albis o prazo para o oferecimento de embargos, embora preclusa a faculdade de ofertá-los, não ficará o devedor impedido de propor a ação anulatória do título, já que nada obsta que proceda desta forma. Em que pese a sua inércia na ação de execução, não há impedimento legal para que ajuíze a anulatória, já que a preclusão não projeta seus efeitos para fora do processo e não se confunde com a prescrição da ação. ... Diante disso, não seria um despropósito sugerir, de lege ferenda, que fosse elaborado preceito com o fim de coibir a prática do procedimento acima anotado, pois um executado poderia dele se utilizar apenas com a finalidade de protelar o desfecho da execução’.

Em resumo, pois, desde que observados os parâmetros acima delineados, nada impede a propositura de ação declaratória, mesmo concomitante aos embargos, para discussão da relação jurídica contida no título. Esta, porém, não suspende o curso da execução, que segue como execução definitiva”. (op. cit., p.132).

2. Agravo regimental improvido" (AGA 230809/RS, 3.^a Turma, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito - unânime).

AGRAVO - INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - VALOR DO SALDO DEVEDOR NÃO APURADO DE FORMA DEFINITIVA - URGÊNCIA OU PERIGO DE DANO NÃO CARACTERIZADOS.

I - Nos termos da jurisprudência desta Corte, não apurado de forma incontestada o valor do saldo devedor, inadequada, em princípio, a inscrição do devedor no cadastro de inadimplentes.

II - Não comprovado o perigo de dano ao credor, não há como se determinar a inscrição do nome do devedor nos serviços de proteção ao crédito. Precedentes. Agravo a que se nega provimento (AGRESP 255690/RS, 3.^a Turma, rel. Min. Castro Filho, Julg. 06.09.01 – unânime).

PROCESSUAL CIVIL E COMERCIAL - MEDIDA CAUTELAR - INSCRIÇÃO - DÉBITO - SISTEMAS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - RECURSO ESPECIAL - EFEITO SUSPENSIVO - POSSIBILIDADE.

Pedido de liminar, que se defere para agregar efeito suspensivo a recurso especial, voltado contra acórdão que determinou a inscrição do nomeado devedor nos sistemas de proteção ao crédito (SERASA, SCI, CADIN, CADIP), quando pendente de discussão judicial o valor do *quantum debeatur*. Liminar concedida e referendada pelo colegiado (MC 2542/SP, 3.^a Turma, rel. Min. Waldemar Zveiter, Julg. 11.04.00 – unânime).

Portanto, malgrado deva ser ressalvado o direito constitucional de ação reservado às instituições financeiras, nas hipóteses aqui aventadas, recomendável se mostra a iniciativa do devedor para a tutela judicial de seus interesses, designadamente a revisão da cláusula contratual que institui a comissão de permanência.³⁶⁶

11.5 REPETIÇÃO DE INDÉBITO

Cumpre-se também lembrar que, a teor de nossa legislação ordinária, é perfeitamente cabível a interposição de ação de repetição do indébito, no caso, se verificado o abuso de direito ou o enriquecimento ilícito por parte do mutuário. Veja-se:

³⁶⁶Sobre o específico tema da revisão dos contratos, recomenda-se a obra de Paulo Roberto Speziali, sob o título *Revisão contratual* (Belo Horizonte: Del Rey, 2002. 209p.).

Código Civil de 1916 (caso seja essa a legislação invocada pela parte por força da época da contratação ou da cobrança indevida):

Art. 964. Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir.

Art. 1531. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas, ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se, por lhe estar prescrito o direito, decair da ação.

Código Civil de 2002:

Art. 876. Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir; obrigação que incumbe àquele que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição.

Art. 940. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição.

Código de Defesa do Consumidor:

Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

§ único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

Essa linha de articulação, de que o abuso de direito pode conduzir ao enriquecimento ilícito e, pois, gerar a obrigação de ressarcimento, é veemente defendida por Clayton Reis,³⁶⁷ para quem "...a cobrança de encargos considerados excessivos e, sem o necessário fundamento legal, constitui enriquecimento sem causa".

Segundo o entendimento de Clayton Reis, "A cobrança de encargos indevidos pela instituição emprestadora do capital constitui um *plus*, ainda que pactuada pela parte, a ensejar uma onerosidade excessiva do contrato. Tais circunstâncias, além de ferir o princípio do equilíbrio contratual, ofendem a norma legal e o bem comum".

Assim é que, após invocar a alta doutrina de R. Limongi França em torno do conceito de enriquecimento ilícito, Clayton Reis adverte para o fato de que "...o

³⁶⁷Op. cit., p.18.

dever de reparar o dano nesses casos, em virtude do desequilíbrio contratual provocado e o enriquecimento ilícito do credor, é inquestionável".

Cabível, por tais fundamentos, o pedido de repetição de indébito, manejável por parte do devedor, em face de cobrança da comissão de permanência, porventura já efetivada.

Outrossim, há que se ressaltar que a comissão de permanência abarca a correção monetária; logo, não se pode pretender a repetição da integralidade do que foi pago ao banco a título de comissão de permanência, devendo-se, pois, destacar em favor do credor a parcela que era efetivamente devida – a atualização monetária do débito vencido e impago.

11.6 A RECONVENÇÃO E O PEDIDO CONTRAPOSTO

Não pode ser esquecida, ainda, a possibilidade do manejo da reconvenção ou do pedido contraposto em face da ação de cobrança intentada pela instituição financeira, no primeiro caso, se praticado o rito ordinário (CPC, art. 315³⁶⁸); no segundo caso, se o feito estiver tramitando perante os Juizados Especiais (LJE, art. 17³⁶⁹).

Essa reação do mutuário poderá encerrar diversificada sorte de pretensões, desde a decretação da nulidade de cláusula contratual, até a própria repetição do indébito, como já anotado no tópico anterior, ressaltando-se que, neste caso, a repetição do indébito poderá ser deferida independentemente de pedido reconvenicional, nos termos do artigo 964 do Código Civil de 1916, que corresponde

³⁶⁸CPC:

"Art. 315. O réu pode reconvir ao autor no mesmo processo, toda vez que a reconvenção seja conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa".

³⁶⁹LJE:

"Art. 17. Comparecendo inicialmente ambas as partes, instaurar-se-á, desde logo, a sessão de conciliação, dispensados o registro prévio de pedido e a citação.

Parágrafo único. Havendo pedidos contrapostos, poderá ser dispensada a contestação formal e ambos serão apreciados na mesma sentença".

ao artigo 876 do Código Civil de 2002, bem como do parágrafo único do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Em alusão ao disposto no artigo 940 do novo Código Civil, Maria Helena Diniz³⁷⁰ assim registra:

Sanção civil de direito substantivo e sanção de direito adjetivo. O art. 940 do Código Civil estabelece uma sanção civil de direito material ou substantivo, e não de direito forma ou adjetivo, contra demandantes abusivos, como a dos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil. Trata o art. 940 da responsabilidade civil do demandante por dívida já solvida ou por quantia superior à devida, punindo o ato ilícito da cobrança indébita. Essa responsabilidade civil constitui uma sanção civil, por decorrer de infração de norma de direito privado, cujo objetivo é o interesse particular e, em sua natureza, é compensatória, por abranger reparação de dano, sendo uma forma de liquidação do prejuízo decorrente de cobrança indevida. Por isso tem dupla função: garantir o direito do lesado à segurança, protegendo-o contra exigências descabidas, e servir de meio de reparar o dano, exonerando o lesado do ônus de provar a ocorrência da lesão. O Código de Processo Civil, arts. 16 a 18, alude à responsabilidade das partes litigantes por dolo processual, impondo indenização na seara do direito adjetivo. Assim sendo, o demandante de má-fé (RT, 467:198, 520:213, 406:146, 481:78, 716:270, 728:191; Ciência Jurídica, 80:75, 81:120 e 449; RJTJSP, 41:43; RF, 87:177, 140:560 e 183:95; AASP, 1.953:169; 1.923:349 e 1.914:281; Enunciado n. 32 do 2.^a TACSP; STF, Súmula 159) ficará obrigado a pagar multa não excedente a 1% sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos sofridos mais honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou (CPC, art. 18).

Logo, não há que falar em absorção do art. 940 do Código Civil pelos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil. Há uma relação de complementação entre esses artigos, pois eles não se excluem, mas se completam.

Nelson Nery Júnior,³⁷¹ comentando as disposições do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, ressaltou:

A nulidade da cláusula abusiva deve ser reconhecida judicialmente, por meio de ação direta (ou **reconvenção**), de exceção substancial alegada em defesa (contestação), ou, ainda, ex officio do juiz. A sentença que reconhece a nulidade não é declaratória, mas *constitutiva negativa*. Quanto à subsistência da relação jurídica de consumo contaminada por cláusula abusiva, o efeito da sentença judicial que reconhece a nulidade da cláusula abusiva é *ex tunc*, pois desde a conclusão do negócio jurídico de consumo já preexistia essa situação de invalidade, de sorte que o magistrado somente faz reconhecer essa circunstância fática anterior à propositura da ação. (grifou-se)

³⁷⁰Código civil..., op. cit., p.552.

³⁷¹Op. cit., p.402.

Localiza-se, nesses esclarecimentos de Nelson Nery Júnior, a possibilidade jurídica do pedido ressarcitório em favor do mutuário demandado judicialmente, via de reconvenção ou de pedido contraposto, inobstante a possibilidade de condenação do credor independentemente de tais postulações do devedor, como supra-referenciado.

11.7 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Dentre as formas de tutela judicial dos mutuários, não pode ser esquecida a ação direta de inconstitucionalidade.

É perfeitamente possível ser projetada uma ADIN com o fito de declarar a inconstitucionalidade da Resolução n.º 1.129/86, editada pelo Banco Central do Brasil, sob o fundamento de que aquela norma violou os princípios constitucionais da legalidade, da separação dos poderes, da isonomia e da justiça social, como já amplamente defendido nas passagens anteriores.

Para ilustrar a viabilidade da ação direta de inconstitucionalidade de resoluções do Banco Central do Brasil, transcrevem-se, a seguir, as seguintes disposições da Constituição Federal:

Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de: (...)

VII- resoluções.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

- a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (...)

Uadi Lammêgo Bulos,³⁷² dissertando sobre a finalidade da ação direta de inconstitucionalidade genérica, assenta:

- A finalidade dessa ação é excluir ou retirar do ordenamento jurídico a lei ou o ato normativo que estiver contrariando, frontalmente, a Constituição.
- Tal ação, que se efetiva através do controle concentrado de constitucionalidade, funciona como uma espécie de legislador negativo do Supremo Tribunal Federal (STF, RTJ, 143:57). Não se presta a cumprir, pois, o papel de legislador positivo, porque visa expurgar os atos incompatíveis com o texto da Constituição (STF, Adin 782-RJ, rel. Min. Celso de Mello).

³⁷²Constituição federal anotada. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

Fica, pois, o registro: há que ser pensada a ação direta de inconstitucionalidade genérica das Resoluções/Bacen que tem autorizado as instituições financeiras a cobrar comissão de permanência de seus devedores.

11.8 AS TUTELAS CAUTELAR, ANTECIPATÓRIA E INIBITÓRIA

Como já visto, tornaram-se de uso corrente as ações judiciais de iniciativa do mutuário – via de regra fundadas em nulidade do contrato ou de suas cláusulas – para impedir que os credores promovam as medidas judiciais e/ou administrativas para a cobrança da dívida.

Essas ações podem vir acopladas com medidas cautelares (CPC, arts. 796 usque 899), preparatórias ou incidentais à ação principal, e têm por finalidade "assegurar a viabilidade da realização de um direito", na dicção de Luiz Guilherme Marinoni.³⁷³

Serve de exemplo a pretensão cautelar visando à sustação do protesto de títulos vinculados a contrato de mútuo ou com vistas a impedir a inclusão do nome do mutuário nos cadastros de devedores inadimplentes (Serasa, SPC, Sisbacen).³⁷⁴

Eventualmente, essas ações de conhecimento – normalmente de eficácia preponderantemente declaratória – vêm acopladas com pedidos de antecipação total ou parcial dos efeitos do provimento final objetivado, nesse caso, com observância dos correspondentes requisitos legais, isto é, mediante prova inequívoca e verossimilhança das alegações contidas na petição inicial, e desde que evidente o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou uma vez

³⁷³ **Questões do novo direito processual civil brasileiro.** Curitiba: Juruá, 2000. p.177.

³⁷⁴ Com o advento da chamada tutela antecipatória, não mais se justifica o manejo da ação cautelar, pois, como se sabe, a ação cautelar reclama duplicidade de feitos, de procedimentos e de julgamentos, além de caução específica, implicando, destarte, em inobservância dos princípios da economia e da celeridade processual, daí porque a praxe forense tem empregado o princípio da fungibilidade, agora previsto textualmente, através do parágrafo 7.º, do artigo 273, do Código de Processo Civil, de modo a ser adaptado o eventual pedido de tutela cautelar para tutela antecipatória.

caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do demandado, nos termos do art. 273 do Código de Processo Civil.³⁷⁵

Sobre a repercussão da tutela antecipatória, Luiz Guilherme Marinoni³⁷⁶ observa que pode ela

ser concedida no curso do processo de conhecimento, constituindo-se em verdadeira arma contra os males que podem ser acarretados pelo tempo do processo, sendo viável não apenas para evitar um dano irreparável ou de difícil reparação, mas também para que o tempo do processo seja distribuído entre as partes litigantes na proporção da evidência do direito do autor e da fragilidade da defesa do réu.³⁷⁷

³⁷⁵CPC:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1.º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§ 2.º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§ 3.º (redação de acordo com a Lei n.º 10.444, de 7.5.02) A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4.º e 5.º, e 461-A. (...)

§ 4.º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 5.º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento".

§ 6.º (acrescido pela Lei n.º 10.444, de 7.5.02) A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

§ 7.º (acrescido pela Lei n.º 10.444, de 7.5.02) Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

³⁷⁶Questões..., op. cit., p.23.

³⁷⁷É bastante debatida na doutrina a questão da irreversibilidade dos efeitos do provimento antecipado, como muito oportunamente esclarece Luiz Orione Neto (**Liminares no processo civil e legislação processual civil extravagante**. São Paulo: LEJUS, 1999. p.164-178), porquanto alguns autores asseveram que a pura e simples irreversibilidade não pode ser óbice para o deferimento da liminar, cabendo destaque a seguinte passagem, referenciando-se à posição de Luiz Guilherme Marinoni inscrita na obra **Antecipação da tutela** (4.ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p.170): "Por conseguinte, admitir que o juiz não pode antecipar a tutela, quando a antecipação é imprescindível para evitar um prejuízo irreversível ao direito do autor, é o mesmo que afirmar que o legislador obrigou o juiz a correr o risco de provocar um dano irreversível ao direito que justamente lhe parece mais provável".

Assim sendo, não é incivil ser pensada uma ação de conhecimento contendo pedido de tutela antecipatória com vistas a impedir as instituições financeiras de promoverem as medidas de cunho extrajudicial que visem à cobrança de comissão de permanência – porquanto encargo abusivo e iníquo, posto fundado em cláusula nula de pleno direito por ofender ao princípio da comutatividade das obrigações.

Veja-se o que dispõe a nova redação do artigo 287 do Código de Processo Civil:³⁷⁸

³⁷⁸Segundo Joel Dias Figueira Júnior: “Constata-se que a proposta trazida pela nova redação ao art. 287 do CPC atribui, implicitamente, natureza mandamental às ações fundadas em obrigações de entregar coisa certa ou incerta, além de conferir-lhe, igualmente, todas as técnicas e medidas coercitivas ou assecurativas, voltadas ao cumprimento e efetivação da providência pleiteada, identificadas em todos os seis parágrafos do art. 461, porquanto, em que pese mencionar apenas o § 4.º do aludido dispositivo, por outro lado, ao fazer referência, por completo, ao art. 461-A está, por vias transversas, admitindo a incidência dos seis parágrafos, tendo-se em contra que seu § 3.º assim está redigido: ‘Aplicam-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1.º e 6.º do artigo anterior’. (...) Portanto, as ações inibitórias (positivas ou negativas) de preceito cominatório, fundadas em obrigação de fazer ou não fazer ou entregar coisa, encontrarão nos arts. 461 e 461-A o regime de efetivação baseado em técnicas previamente estabelecidas, no tocante à aplicação de multa de caráter coercitivo (astreintes), tutela antecipatória e providências assecurativas do resultado prático equivalente ao do adimplemento. (...) Poderá, ainda, o juiz, tanto na sentença como na interlocutória concessiva da tutela específica, de ofício ou a pedido do autor, impor multa diária ao réu se for suficiente “ou” compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo para o cumprimento do preceito cominatório. Há de se questionar se andou bem o legislador de 1994, ao fazer uso da conjunção alternativa “ou” no § 4.º do art. 461, em razão das consequências dessa interpretação. A multa, como é sabido, nesses casos, tem natureza exclusivamente coercitiva e, como tal, haverá de ser suficientemente quantificada para forçar o réu a cumprir a ordem judicial, sob pena de incidir na hipótese de recalcitrância, além de sofrer as sanções de ordem penal por crime de desobediência. É óbvio que esse quantum haverá de ser fixado de acordo e em sintonia direta com a obrigação a ser cumprida, levando-se em conta as condições econômicas do sujeito passivo e o objeto litigioso em questão. A cominação de multa haverá de ser capaz de intimidar e coagir o recalcitrante ao adimplemento (fazer ou não fazer) e, por conseguinte, elevada, sem que o montante inviabilize a sua própria execução, a frustrar-se em razão das cifras estratosféricas impagáveis, decorrentes da incidência cumulativa. (...) O art. 287 do Código de Processo Civil, em princípio, faculta ao autor que ajuíza demanda ancorada em obrigação de fazer, Não (sic) fazer ou entregar coisa (certa ou incerta), postular initio litis, isto é, na própria peça inaugural, a cominação de multa de caráter coercitivo (astreintes), caso se verifique o descumprimento da decisão interlocutória (de mérito) que conceder tutela antecipada ou, ao final, em se tratando de sentença de procedência. No caso do dispositivo em exame, observa-se que o pedido de cominação de multa não está diretamente vinculado ao instituto da antecipação de tutela específica, pois se a hipótese vertente não agasalhar os seus requisitos definidos nos arts. 461 e 461-A, não poderá o autor requerer ao juiz a sua concessão, sob pena de indeferimento.” (**Comentários à novíssima reforma do CPC**: Lei 10.444, de 07 de maio de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p.160, 162, 163 e 166-167).

Art. 287 (redação de acordo com a Lei n.º 10.444, de 7.5.02). Se o autor pedir que seja imposta ao réu a abstenção da prática de algum ato, tolerar alguma atividade, prestar ato ou entregar coisa, poderá requerer cominação de pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença ou da decisão antecipatória de tutela (arts. 461, § 4.º, e 461-A).

Nelson Nery Júnior³⁷⁹ afiança que

Tutela antecipatória dos efeitos da sentença de mérito é providência que tem natureza jurídica mandamental, que se efetiva mediante execução *lato sensu*, com o objetivo de entregar ao autor, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em juízo ou os seus efeitos. É tutela satisfativa no plano dos fatos, já que realiza o direito, dando ao requerente o bem da vida por ele pretendido com a ação de conhecimento.(...) Em toda ação de conhecimento, em tese, é admissível a antecipação da tutela, seja a ação declaratória, constitutiva (positiva ou negativa), condenatória, mandamental, etc. A providência tem cabimento quer a ação de conhecimento seja processada pelo rito comum (ordinário ou sumário) ou especial, desde que verificados os pressupostos da norma sob comentário.

Não se pode esquecer que tal sorte de tutela não comporta o impedimento para que o credor maneje as ações judiciais que entenda cabíveis. Isto porque, malgrado tais ações possam vir a ser trancadas por decorrência da virtual conexão com a ação anteriormente proposta pelo consumidor, há que se assegurar o direito constitucional de ação.

Outrossim, perfeitamente cabíveis, pelos mesmos fundamentos de pedir, as tutelas inibitórias.³⁸⁰

³⁷⁹Código de processo civil comentado e legislação processual civil em vigor. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p.748 e 750.

³⁸⁰Neste sentido, a orientação de Luiz Guilherme Marinoni assinalada em sua obra **Tutela inibitória** (São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p.37-38 e 41).

"É óbvio que o dano não pode estar entre os pressupostos da inibitória. Sendo a inibitória uma tutela voltada para o futuro e genuinamente preventiva, é evidente que o dano não lhe diz respeito.

Na realidade, se o dano não é elemento constitutivo do ilícito, podendo este último existir independentemente do primeiro, não há razão para não se admitir uma tutela que leve em consideração apenas o ilícito, deixando de lado o dano. Da mesma forma que se pode pedir a cessação de um ilícito sem se aludir a dano, é possível se requerer que um ilícito não seja praticado sem a demonstração de um dano futuro.

A moderna doutrina italiana, ao tratar do tema, deixa claro que a tutela inibitória tem por fim prevenir o ilícito e não o dano. Frignani e Rapisarda, que possuem as principais obras a respeito da tutela inibitória na Itália, não vacilam em afirmar que a inibitória prescinde totalmente dos possíveis efeitos concretos do ato ou da atividade ilícita, e que a sua dependência deve ficar circunscrita unicamente à possibilidade do ilícito.

Sabe-se que o escopo fundamental dessas ações³⁸¹ é o de impedir a efetivação, a repetição ou a continuação de um potencial ilícito, encontrando-se elas viabilizadas em dois institutos jurídicos distintos: o Código de Defesa do Consumidor (art. 84) e o Código de Processo Civil (arts. 287 e 461).^{382, 383}

A distinção entre ilícito e dano abriu as portas para a doutrina esclarecer que a tutela preventiva objetiva impedir a prática, a continuação ou a repetição do ilícito. A diferenciação entre ilícito e dano não só evidencia que a tutela ressarcitória não é a única tutela contra o ilícito, como também permite a configuração de uma tutela genuinamente preventiva, que nada tem a ver com o dano, mas apenas com o ilícito.

É certo que a probabilidade do ilícito é, com frequência, a probabilidade do próprio dano, já que muitas vezes é impossível se separar, cronologicamente, o ilícito e o dano. Contudo, o que se quer deixar claro, na linha da melhor doutrina italiana, é que para a obtenção da tutela inibitória não é necessária a demonstração de um dano futuro, embora ele possa ser invocado, em determinados casos, até mesmo para se estabelecer com mais evidência a necessidade da inibitória.

Estas considerações não são apenas relevantes para o delineamento dogmático da tutela inibitória, mas também para a sua efetiva e adequada aplicação prática.

(...) Supunha-se, exatamente porque se fazia uma identificação entre ilícito e dano, que o elemento, psicológico (dolo ou culpa) fosse absolutamente necessário para a configuração do próprio ilícito.

Se o ilícito é compreendido através do ponto de vista da responsabilidade civil, toma-se natural não só a confusão entre ilícito e dano, mas também a exigência da culpa (ou do dolo) como componente do ilícito.

(...) O dano e a culpa não integram a demanda preventiva, o que significa dizer que não fazem parte da cognição do juiz e que, assim, estão obviamente fora da atividade probatória relacionada à inibitória. Na perspectiva da cognição, afasta-se, para a obtenção da inibitória, qualquer necessidade de demonstração de dano e de culpa.

(...) Importa, para a tutela inibitória, o ilícito que pode ser praticado, prosseguir ou repetir-se".

³⁸¹Lembra-se, a propósito, do disposto no art. 5.º, inciso XXXV, da Carta Constitucional que, ao dispor quanto aos direitos e garantias fundamentais estabeleceu que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

³⁸²Referindo-se às disposições do Código de Processo Civil, ora aludidas, assim se pronunciam Luiz Rodrigues Wambier. Teresa Arruda Alvim Wambier: "Se analisarmos com vagar e detidamente as expressões constantes do art. 287 em sua nova redação, parece ser inexorável a conclusão no sentido de que as hipóteses aí descritas estão praticamente todas (ou todas?) contidas no art. 461.

Com efeito:

Abster-se da prática de um ato é um não fazer; tolerar é um não fazer; prestar ato é um fazer. Só não consiste em um FAZER o entregar coisa.

(...)

Portanto pensamos que o art. 287, se retirado do código, não faria falta, pois tudo o que está dito ali já está nos arts. 461 e 461-A. O que o art. 287 diz é que, se o autor pedir o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, ou, ainda, de entregar coisa, o juiz poderá fixar pena pecuniária

(=multa) para o descumprimento de decisão antecipatória de tutela proferida em seu favor ou de sentença de procedência.

E isso, com a devida vênia do legislador da reforma, já está dito no art. 461, § 4.º, e no art. 461-A, § 3.º.

Como conclusão, tem-se que a possibilidade de cominação de multa pelo descumprimento de determinação judicial, constante de decisão proferida com base em cognição sumária ou exauriente, em que o juiz determine se faça algo, hoje é regra geral, REFORÇADA pelo art. 287 do CPC". (**Breves comentários à 2.º fase da reforma do código de processo civil**. 2.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.82-83).

³⁸³**Código de Defesa do Consumidor:**

Art. 6.º São direitos do consumidor:

I - (...)

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas impostas no fornecimento de produtos e serviços.

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - (...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor.

§ 1.º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1.º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2.º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil).

§ 3.º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§ 4.º O juiz poderá, na hipótese do § 3.º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5.º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além da requisição de força policial".

Código de Processo Civil:

Art. 287 (redação de acordo com a Lei n.º 10.444, de 7.5.02). Se o autor pedir que seja imposta ao réu a abstenção da prática de algum ato, tolerar alguma atividade, prestar ato ou entregar

Note-se que as redações dos arts. 84 do Código de Defesa do Consumidor e 461 do Código de Processo Civil são bastante assemelhadas, versando, ambas, sobre a natureza jurídica de tutela inibitória do ilícito.

Portanto, em tratando a causa de contrato bancário, também são passíveis de deferimento, em sede de tutela inibitória, comando judicial para impedir o incabível protesto de cambial ou a indevida inclusão, pelo credor, do nome do devedor junto aos cadastros de maus pagadores, nesse caso, o que se poderá fazer com esteio nos citados arts. 84 do Código de Defesa do Consumidor ou no art. 461 do Código de Processo Civil.³⁸⁴

coisa, poderá requerer cominação de pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença ou da decisão antecipatória de tutela (arts. 461, § 4.º, e 461-A).

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1.º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2.º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).

§ 3.º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 4.º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5.º Para a efetivação da tutela específica ou para obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

³⁸⁴Abordando especificamente o tema da Tutela Inibitória Antecipada, assim leciona Sérgio Cruz Arenhart (**A tutela inibitória da vida privada**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p.118-120). “Em nosso direito, o art. 461 do Código de Processo Civil – fonte legal da tutela preventiva genérica e inominada no regime brasileiro – expressamente contempla a possibilidade de proteção *in itinere*, afirmando, em seu § 3.º que, ‘sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada’.

Destarte, conclui-se com insofismável segurança pela possibilidade de antecipação de tutela, interna à ação inibitória”.

(...)

Para tanto, deve o autor demonstrar, tão-somente, a coexistência dos dois requisitos para a concessão da tutela imediata provisória: a relevância do fundamento e o justificado receio de

Não se pode olvidar que o protesto de cambial acarreta o estabelecimento do estado falencial. Esse ato jurídico, como se sabe, implica graves conseqüências para o devedor, eis que é causa impeditiva da concordata preventiva, nos termos dos arts. 1.º e 158, inciso IV, da Lei de Falências, daí porque, plausível a tutela inibitória em casos que tais.³⁸⁵

11.9 A AÇÃO INIBITÓRIA E A AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FACE DE INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

Outrossim, resulta claro da legislação aqui reproduzida que a tutela inibitória, como modalidade de tutela específica, é compatível com a prevenção do ilícito relativamente aos interesses difusos e coletivos.

ineficácia do provimento final. Estes dois requisitos refletem, basicamente, aqueles exigidos para a concessão de qualquer provimento cautelar (*fumus boni iuris e periculum in mora*), pelo que sua avaliação não apresenta maiores problemas. Sobre tais exigências, escreve Marinoni que 'o requerente da tutela inibitória antecipada deve demonstrar, em termos de *fumus boni iuris*, a probabilidade da ilicitude. Entretanto, além da probabilidade do ilícito, exige-se o que o § 3.º do art. 461 chama de 'justificado receio de ineficácia do provimento final'. Há 'justificado receio de ineficácia do provimento final' quando há 'justificado receio' de que o ilícito (que pode ou não estar associado ao dano) seja praticado no curso do processo de conhecimento, isto é, em momento anterior àquele em que o provimento final pode ser executado'.

A exigência desta relevância do fundamento, que se extrai do texto legal, indica a necessidade de avaliação da probabilidade de existência do direito. Necessário que o autor seja capaz de convencer o juiz, ainda que com elementos mínimos, ao reconhecimento (ainda que sem força declarativa suficiente) da plausibilidade de existência do direito afirmado".

³⁸⁵Decreto n.º 7.661, de 21.06.1945:

"Art. 1.º Considera-se falido o comerciante que, sem relevante razão de direito, não paga no vencimento obrigação líquida, constante de título que legitime a ação executiva.

Art. 158. Não ocorrendo os impedimentos enumerados no art. 140, cumpre ao devedor satisfazer as seguintes condições:

I - (...)

IV - não ter título protestado por falta de pagamento".

Sabe-se que a tutela inibitória pode ser utilizada para "impedir a prática do ilícito, ou apenas para impedir a sua continuação ou repetição".³⁸⁶

Luiz Guilherme Marinoni³⁸⁷ já observou que:

Os direitos difusos e coletivos não podem ser efetivamente tutelados por meio da via ressarcitória e, portanto, não basta a eles a sentença condenatória, por definição correlacionada com a chamada "execução forçada", assim compreendida a execução por sub-rogação. Os direitos difusos e coletivos, em virtude da própria natureza, necessitam, na maioria das vezes, de uma tutela que possa inibir a prática, a repetição ou a continuação de um ilícito, tarefa que não pode ser cumprida pela sentença condenatória. Mesmo a remoção do ilícito, que em princípio poderia ocorrer através do binômio sentença condenatória-execução forçada, em virtude da possibilidade do emprego de meios de sub-rogação, melhor se adapta (...) à sentença executiva.

E prossegue o Professor Marinoni:

o procedimento ordinário clássico, construído para a tutela de determinados direitos individuais, não é adequado para a tutela dos direitos difusos e coletivos por estar distante da idéia de que é absolutamente imprescindível, para se tutelar com efetividade os novos direitos, a tomada de consciência de que a tutela jurisdicional, em muitos casos, deve deixar de lado a segurança jurídica, envolta na relação coisa julgada material-execução forçada, para permitir a tutela do direito material antes da realização plena do direito à ampla defesa.

Kazuo Watanabe,³⁸⁸ um dos autores do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, esclarece que "...relativamente às cláusulas contratuais gerais, cabe a tutela jurisdicional preventiva, na linha do princípio da efetiva prevenção de danos afirmado no inc. VI do art. 6.º do Código".

Aludido autor prossegue esclarecendo:

A expressão completa é "controle abstrato e preventivo", o que significa que a tutela processual prevista somente poderá ser postulada em relação a determinado contrato que um fornecedor esteja em vias de ofertar ou mesmo tenha já ofertado ao público. O escopo do processo preventivo será a proteção de todos os consumidores coletivamente

³⁸⁶Cf. Luiz Guilherme Marinoni (**Tutela específica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.83).

³⁸⁷**Tutela específica**, op. cit., p.32.

³⁸⁸**Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998. p.652.

considerados e que ainda não tenham concluído qualquer contrato com o fornecedor. A tutela prevista no § 3.º (nova numeração, em razão do veto do parágrafo anterior) do art. 51 do Código é de natureza repressiva, e que diz respeito aos consumidores que já celebraram o contrato, portanto não consagra a mesma proteção do dispositivo vetado.³⁸⁹

Para Luiz Guilherme Marinoni,³⁹⁰

A tutela é desvinculada de uma "lide" em torno de uma cláusula de determinado contrato, dependendo, apenas, da existência de cláusulas gerais reputadas abusivas para o público consumidor. A tutela tem por escopo evitar a difusão das cláusulas gerais abusivas ou, em outras palavras, impedir que as cláusulas abusivas, antes mesmo de sua concreta utilização em contratos pactuados com os consumidores, sejam postas em circulação.

O Professor Marinoni,³⁹¹ discorrendo especificamente em torno do tema da tutela do consumidor mediante a inibição do uso de cláusulas gerais abusivas, anota que "A tutela inibitória, nesse caso, pode ser usada pelos legitimados coletivos, ou seja, pelas associações representativas e pelas câmaras de comércio, de indústria, de artesanato e de agricultura".

Com efeito, o art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, que trata das cláusulas abusivas, é composto por diversos parágrafos, sendo que o § 4.º estabeleceu que "É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste Código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes".

Já o art. 102 do Código de Defesa do Consumidor assinala que "Os legitimados a agir na forma deste Código poderão propor ação visando compelir o Poder Público competente a proibir, em todo o território nacional, a produção,

³⁸⁹O informativo Newsletter Síntese n.º 484, emitiu a seguinte nota com o título *Cláusula abusiva*: "A ação de pedido de nulidade pode ser movida individualmente ou de forma coletiva. Segundo o advogado José Tavorieri, o consumidor pode entrar na Justiça comum pedindo a modificação, nulidade ou revisão das cláusulas abusivas. "Associações de defesa do consumidor e o Ministério Público podem entrar com ações coletivas pedindo a nulidade das cláusulas ilegais", explica o advogado".

³⁹⁰**Tutela inibitória**, op. cit., p.237.

³⁹¹**Tutela inibitória**, op. cit., p.236-237.

divulgação, distribuição ou venda, ou a determinar alteração na composição, estrutura, fórmula ou acondicionamento de produto, cujo uso ou consumo se revele nocivo ou perigoso à saúde ou à incolumidade pública”.

Pensa-se que o disposto no art. 102, ora reproduzido, pode ser empregado, por analogia, para sustentar uma ação inibitória contra o Poder Público com o propósito de ser esse impelido a tomar as medidas preventivas necessárias a que não sejam circularizadas cláusulas abusivas em contratos bancários, a exemplo da referenciada cláusula que institui a comissão de permanência.

Kazuo Watanabe afirma que essa sorte de tutela é de natureza preventiva e mandamental e tem em mira compelir o Poder Público competente a, em prazo razoável a ser fixado pelo juiz, tomar as providências que se mostrem úteis à proteção dos consumidores em geral, cujo preceito, se descumprido, pode implicar em crime de desobediência.³⁹²

Nessa sorte de ação, segundo Kazuo Watanabe, não há óbice para que a ação, que correria pelo rito ordinário, seja movida contra a Administração central e que seja dela cientificado o executor direto da determinação judicial a ser emanada, a exemplo do Ministro de Estado diretamente responsável pelo setor.³⁹³

Assim sendo, parece plausível o manejo de uma ação inibitória visando a que o Poder Público emita uma instrução às instituições bancárias impedindo a inclusão – em seus contratos, sejam eles ou não contratos de adesão – da cláusula instituindo a comissão de permanência, ação essa que poderia ser dirigida em face do Banco Central do Brasil, porquanto esse é o órgão executor da política adotada pelo Conselho Monetário Nacional para todo o sistema financeiro do país. Tanto assim, que as resoluções e circulares que autorizam a cobrança da comissão de permanência pelas instituições financeiras foram todas emitidas pelo referido Banco

³⁹²Op. cit., p.703-704.

³⁹³Op. cit., p.704.

Central do Brasil, com esteio na Lei da Reforma Bancária, cumprindo-se, destarte, as instruções do Conselho Monetário Nacional.

Por oportuno, reporta-se, novamente, ao pensamento de Nelson Abrão,³⁹⁴ para quem

...a Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que dispõe acerca do Sistema Financeiro Nacional, atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a finalidade de formular a política da moeda e do crédito, podendo, para tal, tomar deliberações a respeito da matéria financeira, com base nas quais o Banco Central baixa resoluções com efeito cogente em relação às instituições financeiras em geral, e aos bancos em particular, visando a adaptar o volume dos meios de pagamento às necessidades da economia nacional, regular o valor interno e externo da moeda, orientar a aplicação dos recursos das instituições financeiras, zelar por sua liquidez e solvência etc.

Corolário lógico, se o Banco Central do Brasil autorizou, mediante resoluções e circulares, deve ele próprio desautorizar, por esses mesmos instrumentos legais, a inclusão de cláusulas contratuais injutas, a exemplo da que implementa a cobrança de comissão de permanência nas operações de mútuo feneratício.

Mário de Camargo Sobrinho,³⁹⁵ em magnífico trabalho em torno do tema da tutela do consumidor em face das cláusulas gerais abusivas, assim enunciou:

Nas cláusulas contratuais gerais quando eivadas de vícios e irregularidades não delineadas de conformidade com as regras substantivas, impõe-se necessário os dispositivos processuais para coibir as práticas abusivas, recorrendo o aderente ao poder judiciário que atua como fator de fiscalização eficaz com a disciplina ora explicitada. As vias processuais, atualmente à disposição dos interessados para garantia da tutela jurisdicional, são: medidas cautelares preparatórias, ação civil pública, ação coletiva para defesa dos interesses individuais homogêneos, bem como outras ações.³⁹⁶

³⁹⁴Op. cit., p.195/196.

³⁹⁵**Contrato de adesão e a necessidade de uma legislação específica.** Campinas: Interlex Informações Jurídicas, 2000. p.198-199.

³⁹⁶Para José Marcelo Menezes Vigliar: “Tanto ação civil pública como *ação coletiva* são expressões equivocadas. Esta, embora não seja a consagrada, deveria ser a utilizada (aconselho mesmo que optem por ela), porque revela o tipo de interesse que está pleiteando a tutela jurisdicional. O nome não terá força para modificar a essência da coisa. Se o interesse for transindividual (na sua essência ou não), a demanda será coletiva”. (**Interesses individuais homogêneos e seus aspectos polêmicos.** São Paulo: Saraiva, 2003. p.53).

Nossa proposta é a instituição da "Ação Inibitória", facultando o seu exercício pelo Ministério Público ou pela provocação de qualquer interessado mediante solicitação a este, bem como outras entidades legitimadas no ajuizamento da ação visando o controle abstrato e preventivo das cláusulas contratuais gerais.

O objeto desse tipo de ação é pleitear em juízo a defesa dos direitos individuais homogêneos a respeito das cláusulas abusivas contidas nas condições gerais dos contratos de adesão, de forma que os direitos são idênticos para todos os presumíveis aderentes. Neste caso, permite o ajuizamento de uma ação beneficiando todos os possíveis aderentes, sem a necessidade de serem ajuizadas milhares de ações em todo território nacional, proporcionando economia de tempo e dispêndio de dinheiro para as partes e também para o poder judiciário.

Através da "Ação Inibitória" busca-se coibir que cláusulas abusivas sejam inseridas como condições gerais nos contratos de adesão, declarando-se judicialmente sua nulidade, estabelecendo o controle preventivo de dano ao eventual aderente.

Sobre esse específico ponto, fundamental é a referência à tese de doutoramento de Sérgio Cruz Arenhart, aprovada com a nota máxima perante o Curso de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, em 2002, quando foi desenvolvido o tema da *Tutela Inibitória Coletiva*.³⁹⁷

Desse trabalho, releva a observação de Sérgio Cruz Arenhart no sentido de que

...desde que se opere a coisa julgada na demanda coletiva inibitória – ou seja, desde que não se rejeite a ação por falta de prova – operar-se-á a coisa julgada em face do réu e também de todos os “autores materiais” envolvidos no processo, ressalvado o caso da ação para tutela de direitos individuais homogêneos, em que a coisa julgada somente abrangerá estes autores individuais (substituídos) se a sentença for de procedência (art. 103, III, do Código de Defesa do Consumidor). A inibição conseguida, portanto, beneficiará, a todos os “substituídos”, protegendo o interesse coletivo com um todo contra o ilícito temido.³⁹⁸

Nessa quadra de idéias, ouve-se com expectativa a sugestão apresentada em audiência pública perante a Comissão Especial da Reforma Trabalhista, pelo jurista Roberto Caldas, representante da Ordem dos Advogados do Brasil no Tribunal Superior do Trabalho, que pugnou pela criação de mecanismos para valorizar a tramitação do

³⁹⁷Também envolvendo o tema da tutela inibitória, há que se referir à obra de Sergio Cruz Arenhart sob o título *Tutela inibitória da vida privada* (op. cit., 248p.).

³⁹⁸Op. cit., p.422.

processo coletivo, em detrimento dos processos individuais, cuja proposta tem em mira a agilização dos processos judiciais trabalhistas.^{399,400}

Não há como resistir a essa linha de argumentação dos eminentes juristas citados, devendo ser lembrada, neste passo, a grave incitação do insigne Professor René Ariel Dotti⁴⁰¹ feita em referência às inovações do Código Civil de 2002, *verbis*:

Uma das regras de proteção dos direitos da personalidade e que exigirá dos advogados e magistrados a sensibilidade e a criatividade se contém no art. 21: "A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma".

Quais serão as providências que o Poder Judiciário poderá adotar contra o infrator? Advertência? Obrigação de dar ou de fazer alguma coisa? Multa? Essa medida terá caráter pessoal ou patrimonial? A resposta virá através da jurisprudência, ou seja, do conjunto das decisões dos juízes e dos tribunais em que se recolhe a orientação por eles seguida na interpretação e aplicação da lei aos casos concretos.

Portanto, em face de cláusulas gerais abusivas, dentre as quais se enquadra a que confere ao credor o direito de cobrar comissão de permanência "à mesma taxa dos juros remuneratórios contratados ou à taxa máxima praticada pela instituição financeira credora na data da liquidação da dívida", espera-se que as entidades legitimadas⁴⁰² para as ações inibitórias, aqui aventadas, considerem a possibilidade de oportunamente promoverem-nas – à vista o bem comum.⁴⁰³

³⁹⁹Conforme Informativo JURISÍNTESE de 28.05.2003.

⁴⁰⁰Ainda sobre esse ponto, da maior oportunidade a obra de Pedro Lenza sob o título **Teoria geral da ação civil pública** (São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003), que aborda, sob a perspectiva da efetividade e utilidade do processo, o tratamento reservado pelo direito processual civil brasileiro para as demandas envolvendo interesses transindividuais.

⁴⁰¹Os direitos da personalidade. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 16 jan. 2003, Caderno Paraná Política, p.8.

⁴⁰²Lei n.º 7.347/85 (da ação civil pública):

Art. 5.º - A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação (...).

⁴⁰³Colhe-se a informação de que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do EResp 72994, concluiu que o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública em defesa dos consumidores dos planos de saúde (cf. Newsletter Síntese n.622, 06.02.2003).

A propósito dessa sugestão, há que se registrar que no Estado do Paraná encontra-se aforada uma ação civil pública⁴⁰⁴ visando à tutela de interesses comuns a uma determinada categoria de consumidores que contrataram a cessão onerosa de jazigos junto a uma instituição privada, ação esta que tem por escopo a modificação das cláusulas contratuais alegadas abusivas, como o montante da devolução das importâncias pagas pelo consumidor em caso de desistência do contrato e o do percentual da multa por inadimplemento obrigacional.⁴⁰⁵

Referida ação foi formalizada pelo Ministério Público⁴⁰⁶ com esteio nos arts. 5.º, inciso XXXII, 129, incisos III e IX, 170, inciso V, todos da Constituição Federal e com invocação da Constituição do Estado (art. 120, incisos II, III e XXI); nos arts. 1.º, inciso II e IV, 3.º, 5.º, *caput* 8.º, 11, 12 da Lei Federal n.º 7.347/85 que regulamentou a Ação Civil Pública, e nos arts. 1.º, 2.º, 3.º, 6.º e incisos I, II, VI, VII e VIII, 39 e inciso VIII, 51 e inciso XV e 81 Código de Defesa do Consumidor, sendo

⁴⁰⁴Sobre as limitações da ação civil pública para a tutela dos direitos difusos e coletivos, há que se ouvir a observação de Luiz Guilherme Marinoni no sentido de que "se a tutela coletiva inibitória antecedente a qualquer ilícito não está prevista no art. 11 da Lei da Ação Civil Pública, não é possível esquecer que os arts. 461 do CPC e 84 do CDC abrem oportunidade para uma sentença que ordene um fazer ou um não-fazer sob pena de multa, viabilizando, assim, no plano dos instrumentos processuais, a tutela inibitória antecedente a qualquer ilícito, seja para a proteção dos direitos individuais, seja para a proteção de direitos difusos e coletivos.

Como tal tutela é absolutamente imprescindível para a proteção dos novos direitos, e como o direito à tutela preventiva (...) está consagrado no art. 5.º, XXXV, CR –, não pode haver dúvida sobre a possibilidade do uso de tal modalidade de tutela inibitória" (**Tutela específica**, op. cit., p.84).

⁴⁰⁵Autos n.º 442/02, 16.ª Vara Cível de Curitiba.

⁴⁰⁶A Constituição Federal, no art. 129 prescreve que "III – são funções institucionais do Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos". Já a Lei n.º 7.347/85 atribui legitimidade ao Ministério Público para o ajuizamento de ação civil pública para a prevenção ou reparação dos danos causados ao consumidor, em decorrência de violação de interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos (cf. arts. 1.º, 3.º, 5.º, *caput*, e 21).

certo que tal medida visa ao adimplemento de obrigação de fazer, no caso, a modificação, pela entidade demandada, das referidas cláusulas contratuais.⁴⁰⁷

A pretensão do diligente órgão do Ministério Público paranaense encontra-se respaldada na contingência de que o Código de Defesa do Consumidor, malgrado afirme a nulidade absoluta das cláusulas abusivas, criou uma exceção por meio da qual o consumidor pode optar entre requerer a declaração de nulidade ou a simples modificação da cláusula contratual abusiva, como consignado no art. 6.º, inciso V, daquele Código. Noutras palavras, não se olvidou que o art. 51, § 2.º, do CDC estabelece que a nulidade de uma cláusula não anula, obrigatoriamente, a totalidade do contrato.

Embora não em grande quantidade,⁴⁰⁸ registram-se diversas outras ações civis públicas intentadas pelo Ministério Público nas demais unidades da federação,

⁴⁰⁷Colhe-se, sobre essa questão, o seguinte pronunciamento de José Marcelo Vigliar: “Demais, a Lei n.º 8.078/90 criou uma reciprocidade com a Lei n.º 7.347/85 (na qual operou sensíveis alterações). O art. 90 do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor prevê que para a tutela dos interesses expressos no seu art. 81 (integrante, assim como o art. 90 e os seguintes até o 104, do Título III da Lei n. 8,078/90), portanto, também os interesses individuais homogêneos (art. 81, III), é aplicável a Lei n.º 7.347/85 (a Lei da Ação Civil Pública). Ora, resta evidente a relação de instrumentalidade desta lei em relação àquela. Mais: o art. 21 da Lei n.º 7.347/85 diz que os dispositivos do Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor aplicam-se à defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais (havendo, aqui, a supressão da expressão “homogêneo” – o que não altera o afirmado, porque os individuais homogêneos, na essência, são individuais).

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery vão bem mais longe no que respeita à evidente integração dos sistemas da Lei da Ação Civil Pública e do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor quando analisam o art. 21 da Lei n.º 7.347/85: “Pelo CDC 90, são aplicáveis às ações fundadas no sistema do CDC, as disposições processuais da LACP. Pela norma ora comentada, são aplicáveis às ações ajuizadas com fundamento na LACP as disposições processuais que encerram todo o Tít. III do CDC, bem como as demais disposições processuais que se encontram pelo corpo do CDC, como, por exemplo, a inversão do ônus da prova (CDC 6.º VI). Este instituto, embora se encontre topicamente no Tít. I do Código, é disposição processual e, portanto, integra ontológica e teleologicamente o Tít. III, isto é, a defesa do consumidor em juízo. Há portanto perfeita sintonia e interação entre os dois sistemas processuais, para a defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos”. (op. cit., p.49-50).

⁴⁰⁸Segundo Hugo Nigro Mazzilli: “Naturalmente, se de um lado é necessário que tais ações sejam usadas com prudência e adequação para não extravasarem o objeto a que se destinam, por outro lado, e, até de certa forma, de modo paradoxal, devem ser admitidas com coragem e energia, para por meio delas se coibirem, quando for o caso, os abusos que governantes, empresas, poluidores, fisco, serviços públicos etc. costumam impingir, até agora quase que impunemente, contra a coletividade neste país”. (op. cit., p.149).

por meio das quais objetiva-se a declaração de nulidade de cláusulas contratuais reputadas abusivas, via de regra cumuladas com pedido constitutivo de obrigação de fazer e/ou não fazer, no caso, para que a instituição demandada se abstenha de aplicar ou continuar aplicando a cláusula abusiva, bem como deixe de incluir em seus futuros contratos, via de regra, de adesão, aquele tipo de cláusula, sendo certo que os tribunais têm admitido a cumulação – no bojo dessas ações – dos mencionados pedidos declaratório e constitutivo, cujo deferimento implica a cominação de multa pecuniária por descumprimento, a ser recolhida em favor do Fundo de Reparação de Interesses Difusos, nos termos do art. 13, da Lei n.º 7.347/85.⁴⁰⁹

Algumas dessas demandas já receberam o crivo do Superior Tribunal e Justiça,⁴¹⁰ como exemplificam os seguintes arestos:

⁴⁰⁹Neste sentido confira-se: " AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Agravo – Ministério Público – Parte legítima para a propositura da ação "... não tende o princípio da autonomia privada a que se apegue a agravante, a sobrepujar, na espécie em testilha, a natureza supra individual de proteção dos consumidores para acesso à Justiça, tal qual a de seus interesses econômicos contra provável averse de lucro por parte do fornecedor – Exegese do art. 129, III da CF e do artigo 83 do CDC – Interesse de agir decorrente da necessidade da tutela jurisdicional pleiteada – Pedido juridicamente possível, dada a não proibição pela norma constitucional e infraconstitucional de manifestação judicial, não se cuidando de pretensão inexistente na órbita jurídica – Inicial que reúne todos os requisitos do art. 282 do CPC – Possibilidade de cumular-se o pleito declaratório de ilegalidade de cláusulas contratuais com o condenatório de obrigação de fazer e não fazer – Inteligência do artigo 83 do CDC – Recurso desprovido" (Ag. Inst. 146.190-4/6, 7.ª CDP-TJ, rel. Leite Cintra, j. 31.05.00).

⁴¹⁰Dos Tribunais estaduais podem ser destacados os seguintes arestos:

*Primeiro Tribunal de Alçada Cível de São Paulo. PROCESSO: 0966087-7/01. RECURSO: Embargos Infringentes. ORIGEM: São Paulo. JULGADOR: 9.ª Câmara. JULGAMENTO: 16.04.2002. RELATOR: Virgílio de Oliveira Júnior. REVISOR: Luis Carlos de Barros. DECISÃO: Acolheram os Embargos, VU.

ILEGITIMIDADE "AD CAUSAM" - Ministério Público - Representação formulada por consumidor contra instituição financeira, sob a alegação de que o banco com o contrato de adesão, estaria atentando contra as normas que o beneficiam - Ação civil pública proposta para tutela de direitos difusos e coletivos - Aplicação do Código de Defesa do Consumidor - Inexistência de impedimento à legitimação ministerial - Preliminar de ilegitimidade de parte afastada - Embargos infringentes acolhidos. CB/sms em 28.05.02

Tribunal de Justiça do Distrito Federal. PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL APC4390997 DF. ACÓRDÃO: 107641. ORGÃO JULGADOR: 3ª Turma Cível. DATA: 17.08.1998. RELATOR: NÍVIO GONÇALVES. PUBLICAÇÃO: Diário da Justiça do DF: 23.09.1998, p.105.

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSURGÊNCIA CONTRA CLÁUSULAS ABUSIVAS EXISTENTES EM PLANOS DE SAÚDE. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO

*ERESP 141491/SC (199800298690) 362990. EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL. DATA DA DECISÃO: 17.11.1999. ORGÃO JULGADOR: - CORTE ESPECIAL. RELATOR: MINISTRO WALDEMAR ZVEITER

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. CUMULAÇÃO DE DEMANDAS. NULIDADE DE CLÁUSULA DE INSTRUMENTO DE COMPRA-E-VENDA DE IMÓVEIS. JUROS. INDENIZAÇÃO DOS CONSUMIDORES QUE JÁ ADERIRAM AOS REFERIDOS CONTRATOS. OBRIGAÇÃO DE NÃO-FAZER DA CONSTRUTORA. PROIBIÇÃO DE FAZER CONSTAR NOS CONTRATOS FUTUROS. DIREITOS COLETIVOS, INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E DIFUSOS. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. DOUTRINA. JURISPRUDÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação coletiva de proteção ao consumidor, em cumulação de demandas, visando: a) a nulidade de cláusula contratual (juros mensais); b) a indenização pelos consumidores que já firmaram os contratos em que constava tal cláusula; c) a obrigação de não mais inseri-la nos contratos futuros, quando presente como de interesse social relevante a aquisição, por grupo de adquirentes, da casa própria que ostentam a condição das chamadas classes média e média baixa.

PÚBLICO. MULTA MORATÓRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E CORREÇÃO MONETÁRIA. INACUMULABILIDADE. REABERTURA DO PRAZO DE CARÊNCIA. ILEGALIDADE. COBERTURA DO SEGURO SUSPENSA PELO ATRASO DE ALGUNS DIAS. INADMISSIBILIDADE. I - O Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizaração civil pública para impedir a validade de cláusulas abusivas e iníquas nos planos de saúde, porque se trata de interesse coletivo previsto no art. 81, inc. II do Código de Defesa do Consumidor. Ademais, cuida-se de direito à saúde, previsto no art. 6.º da Constituição Federal. II - São inacumuláveis comissão de permanência e correção monetária. III - A reabertura do prazo de carência, sabendo-se que o pagamento atrasado é feito com a correção monetária, constitui, nos termos do art. 51, inc. IV da Lei n.º 8.078/90, cláusula abusiva por colocar o consumidor em posição exageradamente desvantajosa, rompendo o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes contratantes. IV - A suspensão da cobertura prevista no seguro, pelo simples atraso no pagamento das prestações, é abusiva e iníqua, pois coloca o consumidor em desvantagem tal que, mesmo adimplindo sua parte no contrato, passa a ter a cobertura suspensa automaticamente, isentando a parte forte de qualquer indenização ou cobertura. DECISÃO: CONHECER A APELAÇÃO. REJEITAR A PRELIMINAR. NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO. UNÂNIME.

*Tribunal de Alçada de Minas Gerais. Acórdão: 0195183-3 Agravo de Instrumento (Cv) Ano: 1995. Comarca: Belo Horizonte/Siscon. Órgão Julg.: Quarta Câmara Cível. Relator: Juiz Jarbas Ladeira. Data Julg.: 31.05.1995. Decisão: Por maioria.

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LIMINAR - MINISTÉRIO PÚBLICO - LEGITIMATIO AD CAUSAM - TELEFONE - LOCAÇÃO - CONTRATO DE ADESAO - CLÁUSULA LEONINA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - VOTO VENCIDO - INCABÍVEL A CONCESSÃO DE LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA PROIBIR A INSERÇÃO DE CLÁUSULA ABUSIVA EM CONTRATO DE LOCAÇÃO DE LINHAS TELEFÔNICAS, UMA VEZ AUSENTE O PERIGO DE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO, CONSIDERANDO-SE AINDA A INADEQUAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL PRETENDIDA PARA A PROTEÇÃO DE DIREITOS INDIVIDUAIS DISPONÍVEIS.

V. V. - O MINISTÉRIO PÚBLICO TEM LEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA VISANDO A PROTEÇÃO DE INTERESSE DOS CONSUMIDORES NO CONTROLE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS, PRESENTES NOS CONTRATOS DE ADESAO, TRATANDO-SE, IN CASU, DE CONTROLE EM ABSTRATO, ONDE SE BUSCA A PROTEÇÃO DOS INTERESSES COLETIVOS DE TODOS OS CONSUMIDORES (JUIZA MARIA ELZA).

II - Como já assinalado anteriormente (REsp. 34.155-MG), na sociedade contemporânea, marcadamente de massa, e sob os influxos de uma nova atmosfera cultural, o processo civil, vinculado estreitamente aos princípios constitucionais e dando-lhes efetividade, encontra no Ministério Público uma instituição de extraordinário valor na defesa da cidadania.

III - Direitos (ou interesses) difusos e coletivos se caracterizam como direitos transindividuais, de natureza indivisível. Os primeiros dizem respeito a pessoas indeterminadas que se encontram ligadas por circunstâncias de fato; os segundos, a um grupo de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária através de uma única relação jurídica.

IV - Direitos individuais homogêneos são aqueles que têm a mesma origem no tocante aos fatos geradores de tais direitos, origem idêntica essa que recomenda a defesa de todos a um só tempo.

V - Embargos acolhidos.

*RESP 38176/MG (199300239090) 95537. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO: POR UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PROVIMENTO. DATA DA DECISÃO: 13.02.1995. ORGÃO JULGADOR: - QUARTA TURMA. RELATOR: MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSES COLETIVOS. LEGITIMIDADE ATIVA. MINISTERIO PUBLICO. ANUIDADE ESCOLAR.

O MINISTERIO PUBLICO TEM LEGITIMIDADE PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA, NA DEFESA DE INTERESSES COLETIVOS DA COMUNIDADE DE PAIS E ALUNOS DE ESTABELECIMENTO ESCOLAR, VISANDO A FIXAÇÃO DA ANUIDADE ESCOLAR. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

*414261 RECURSO ESPECIAL. DATA DA DECISÃO: 1705.2001. ORGÃO JULGADOR: - QUARTA TURMA. RELATOR: MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR.

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Consumidor. Nulidade de cláusula abusiva. Consórcio. Desistência. Devolução sem correção monetária.

- A ação civil pública é a via apropriada para o reconhecimento de nulidade de cláusula abusiva, que prevê a devolução, sem correção monetária, das prestações pagas pelo consorciado desistente. Art. 83 do CDC.
- Divergência reconhecida. Recurso conhecido e provido.

Da jurisprudência ora selecionada, constata-se, inclusive, que já foi objeto de pedido de declaração de nulidade a cláusula que prevê a cumulação de comissão de permanência com outros encargos, como a multa. Nenhuma delas, porém, objetivou a exclusão da própria comissão de permanência.⁴¹¹

⁴¹¹Também é como ficou postulado nas seguintes ações civis públicas propostas pelo Ministério Público: 37.^a Vara Cível de São Paulo – autos n.º 02.195366-0, contra LLOYDS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL; 40.^a Vara Cível – autos n.º 02.210353-8, contra FINAUSTRIA ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A; 5.^a Vara Cível – autos n.º 01.336996-2, contra UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A.

O papel a ser desempenhado pelo Ministério Público no campo da tutela dos interesses do consumidor em geral ficou ressaltado por Cláudia Lima Marques,⁴¹² que afirmou ser o *parquet* "decisivo na proteção do consumidor, seja como órgão de conciliação, seja como legitimado para a ação civil pública, seja como órgão legitimado para propor a ação de controle em abstrato de cláusulas abusivas, segundo o § 4.º do art. 51".

Não é demasiado lembrar que, se não for o proponente da ação, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente nas ações coletivas para a defesa dos interesses individuais homogêneos, consoante previsto no art. 92 do Código de Defesa do Consumidor, assegurando-se, deste modo, a regular aplicação da lei.

Nesse contexto, cumpre-se anotar que, nos termos do que ficou gizado no novo Código Civil (art. 168), as nulidades dos negócios jurídicos "podem ser alegadas por qualquer interessado, **ou pelo Ministério Público**, quando lhe couber intervir. (grifou-se)

É fundamental a lembrança, nesta passagem, do disposto no art. 103 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:

- I - *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, na hipótese do inc. I do parágrafo único do art. 81;
- II - *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inc. II do parágrafo único do art. 81;
- III - *erga omnes*, apenas do caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese prevista no inc. III do parágrafo único do art. 81.

Para as situações aqui versadas, pode-se imaginar, portanto, a tutela coletiva em face dos consumidores que celebraram os contratos integrados por cláusula abusiva, incidindo os efeitos da correlativa sentença restritivamente aos integrantes desse grupo – por decorrência do efeito *ultra partes* (art. 103, II, CDC); já

⁴¹²Op. cit., p.553.

a tutela difusa dirá respeito aos eventuais e futuros consumidores – por decorrência do efeito *erga omnes* (art. 103, I, CDC).

Sobre essas disposições, por último citadas, colhe-se o seguro comentário de Nelson Nery Júnior⁴¹³ no sentido de que

a cláusula declarada judicialmente como abusiva não estará mais conforme o direito. Essa decisão terá eficácia *erga omnes* e *ultra partes* no caso de haver sido pedido controle judicial abstrato, cujo objeto seja a proteção dos direitos difusos ou coletivos do consumidor (art. 103, CDC). Isso significa, em última análise, que a sentença que reconhece como abusiva determinada cláusula contratual funciona na prática como decisão normativa, atingindo o estipulante em contratações futuras, proibindo-o de concluir contratos futuros com a cláusula declarada abusiva judicialmente. Do contrário, não teria nenhum sentido a tutela contratual coletiva ou difusa do consumidor.

Parece fundamental, neste tópico, que seja mais uma vez convocada a sempre valiosa lição de Luiz Guilherme Marinoni⁴¹⁴ sobre o tema:

Como se sabe, as cláusulas contratuais gerais têm sido largamente utilizadas nos contratos bancários, de seguro, de planos de saúde, de consórcios etc. Tais cláusulas – que também marcam as relações entre o Poder Público e os consumidores – não são efetivamente discutidas pelo consumidor, que na verdade a elas adere; é por isto que se diz que são preestabelecidas.

Como as cláusulas contratuais gerais dizem respeito, em regra, a bens que são indispensáveis à vida do consumidor, e como esse não pode discuti-las previamente, é absolutamente indispensável evitar a difusão de cláusulas gerais abusivas. Em outras palavras, é necessário impedir que o consumidor seja obrigado a se submeter a uma cláusula contratual abusiva para somente depois poder discuti-la, em pedindo a sua desconstituição, seja solicitando a devolução do valor que foi indevidamente pago, ou, ainda, querendo a reparação do dano.

O art. 51, § 4.º, do CDC, afirma que "é facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste Código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes".

Tal norma abre oportunidade para o que a doutrina designa de "controle concreto" da cláusula abusiva, o que nada mais é do que um controle posterior ao pacto entre o estipulante da cláusula e o consumidor. Esta forma de tutela, que pode ser dita repressiva, não é satisfatória, já que obriga o consumidor a submeter-se à cláusula abusiva, o que lhe pode ser altamente custoso e prejudicial.

A necessidade de impedir a difusão de cláusulas abusivas fez com que o Conselho das Comunidades Europeias "concernente às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores" editasse a Diretiva 93/13, que determina a inserção, nos

⁴¹³Op. cit., p. 370.

⁴¹⁴Tutela específica, op. cit., p.114-117.

ordenamentos jurídicos dos países pertencentes à Comunidade, de uma forma de tutela coletiva inibitória do uso de cláusulas abusivas ao público consumidor.

O CC italiano, em virtude dessa Diretiva, foi alterado no início de 1996, recebendo uma norma que confere a possibilidade do uso de uma ação coletiva destinada a inibir o uso "delle condizioni di cui si accertata l'abusività".

São legitimados para a ação as associações representativas e as câmaras de comércio, de indústria, de artesanato e de agricultura. Há, contudo, um obstáculo para a efetividade dessa tutela, já que o Código de Processo Civil italiano não prevê o uso da multa como meio de coerção e a referida norma não toca neste ponto.

No direito brasileiro, não obstante o veto ao parágrafo único do art. 83 do CDC, não há como negar a possibilidade de uma ação coletiva destinada a inibir o uso de cláusulas abusivas.

Note-se que o próprio Código de Defesa do Consumidor enumera algumas cláusulas reputadas abusivas, submetendo-as ao regime da nulidade de pleno direito (art. 51, CDC). Oras, de nada adianta definir as cláusulas gerais abusivas e deixar que elas possam circular impunemente em prejuízo do consumidor, que somente poderia discutí-las em concreto, isto é, após ter sido submetido à abusividade.

Admitir que o consumidor somente pode discutir a abusividade da cláusula em concreto é não perceber que a ação que objetiva cobrar o que não deveria ter sido pago – ou a ação desconstitutiva – sempre o prejudica, beneficiando na mesma proporção o estipulante. Se o consumidor é obrigado a desembolsar determinado valor, muitas vezes fundamental para o seu sustento, apenas em razão de uma cláusula abusiva, é evidente que a tutela repressiva, que chegará alguns anos depois, o prejudicará, beneficiando na mesma proporção o estipulante.

Além disso, não é possível esquecer que a demora e o custo do processo desestimulam o consumidor a buscar a devolução do valor que não deveria ter sido pago, o que também pode ser levado em conta pelo empresário ou pelo Poder Público no momento em que há a decisão pela imposição de uma determinada exigência.

Por último, considerando-se que muitos bens, imprescindíveis para a vida do cidadão, somente podem ser obtidos mediante a contratação com uma determinada pessoa, classe de pessoas ou com o Poder Público, o consumidor, que não pode se dar ao luxo de se submeter à cláusula abusiva para depois discuti-la, pode ser obrigado a abrir mão de um produto ou de um serviço essencial, o que certamente não pode ser desconsiderado quando se está pensando em instrumentos adequados para a tutela dos direitos.

De acordo com o art. 6.º, IV, do CDC, constitui direito do consumidor a proteção contra "práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços". É igualmente reconhecido como direito do consumidor "a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos" (art. 6.º, VI, CDC).

Ora, se o consumidor tem direito de ser protegido contra cláusulas abusivas e, ao mesmo tempo, direito à efetiva prevenção de "danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos", não há como negar a possibilidade de os legitimados à ação coletiva fazerem uso dela para inibir a difusão de cláusulas abusivas aos consumidores.

Na verdade, o próprio art. 5.º, XXXV, da CF, garante o direito de o consumidor não ser lesado por cláusulas abusivas. E o art. 83, *caput*, do CDC, atento ao princípio da efetividade e à necessidade de conferir a todos os meios processuais capazes de propiciar a efetividade da tutela dos direitos, afirma que são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela dos direitos e interesses protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor, com isto deixando clara a possibilidade de utilização da ação coletiva de inibição do uso de cláusulas abusivas". (p.114-117)

Há que se convocar, nesta passagem, a concitação de Geroldo Augusto Hauer⁴¹⁵ no seguinte sentido:

Com o advento do novo Código Civil, que por sua vez alinha-se a princípios já consagrados pelo texto constitucional, a força vinculativa do contrato restará, por assim dizer, "flexibilizada", para usar uma expressão de cunho não jurídico. Na forma do seu art. 421, a "liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato". Para dizer em outras palavras: o contrato somente vinculará as partes se a sua função social estiver sendo observada. Assim, a função social funcionará como condicionante à força obrigatória daquilo que foi ajustado. Se a função social não estiver presente, surge o risco de restar prejudicada a própria exigibilidade do que foi contratado.

Prossegue a citada crônica, assim enunciando:

Não há, por outro lado, uma definição para a função social do contrato. A inexistência do conceito, de seu turno, não reflete um cochilo do legislador. É, antes disso, o próprio propósito da nova forma de legislar, que visa formar um sistema jurídico aberto, de modo que os conceitos possam ser adaptados à realidade social. Mediante este expediente, o direito moderniza-se sem se tornar necessário alterar a lei. Se de um lado tudo isto constitui evolução, de outro parece inegável que a realidade futura será marcada por uma maior insegurança jurídica. Afinal, quem terá o poder de dizer se uma determinada condição contratual está apta a gerar efeitos? Quem avaliará se o contrato cumpre a sua função social?

O articulista finaliza o texto sentenciando que

A resposta é retumbante: o juiz. Não que, atualmente, um juiz não tenha estes poderes, pois os princípios constitucionais que se alinham à idéia de bem comum e justiça social já vinham influenciando as decisões judiciais. Mas, indubitavelmente, o expresse reconhecimento de que o contrato deve cumprir a sua função social tende a atuar como uma poderosa ferramenta para reforçar este maior poder que os magistrados passarão a deter. Aumenta, portanto, a responsabilidade dos juizes, que não mais podem ater-se simplesmente ao tecnicismo jurídico. Será necessário investigar a base dos negócios jurídicos, para aquilatar as repercussões sociais do contrato.

Não é demasiado lembrar, neste ponto, o pensamento de Miguel Reale, reafirmado em palestra proferida em 23 de maio de 2003, no Tribunal Regional Federal (TRF) da 4.^a Região, no âmbito da jornada "O Novo Código Civil e a Justiça Federal", promovida pela Escola da Magistratura (Emagis) daquela Corte, quando o

⁴¹⁵Colaboração: Carlos Alberto Hauer de Oliveira, G. A. Hauer & Advogados Associados. Segurança jurídica dos contratos no novo código civil. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 02 dez. 2002, Caderno Economia, p.17.

célebre jurista abordou o tema "A Parte Geral do Novo Código Civil". Naquela ocasião, Miguel Reale observou que o autor do Código Civil de 1916, Clóvis Beviláqua, havia sido muito influenciado não só pela tradição luso-brasileira, mas pelas escolas da exegese e do pandectismo, "que, com grande rigorismo, dava aos problemas jurídicos soluções estritamente jurídicas, uma visão fechada do Direito. Nós pensamos o Código como um sistema aberto, com normas que não são estrita e absolutamente jurídicas", salientou. Assim, é valorizado o papel do julgador: "Para se dar uma solução, fica uma parte para a doutrina e para o juiz, há um espaço aberto para a criação do intérprete". A seu ver, a lei é apenas um esboço, que passa a ser melhor definido pela vivência. "A norma é a sua interpretação".⁴¹⁶

Lembra-se, pois, o que escrevera Joaquim Falcão para a *Folha de S. Paulo* em 26.10.2001 (p.A3):

Pretendam ou não, sentenças, quando decidem conflitos econômicos, têm consequências para além das partes. Influem no dia-a-dia da economia brasileira. (...) Mais de 80% dos juízes acreditam que a economia brasileira deverá depender cada vez mais de um Judiciário ágil, acessível, previsível e imparcial. (...) Se assim é, se os juízes formulam direta ou indiretamente uma política econômica, o próximo passo é claro: Executivo e Legislativo deveriam ter informações sistematizadas das tendências judiciais. (...) Ao fazer novas leis, Executivo e Legislativo deveriam considerar essas tendências. Não só para cumprir o princípio constitucional de harmonia entre os Poderes, mas também porque a palavra final será sempre, através de seus juízes, do Judiciário.

Essa sentença de Joaquim Falcão nos remete a outra de Piero Calamandrei, com a qual finaliza-se este trabalho:⁴¹⁷

O aforismo, caro aos velhos doutores, segundo o qual *res iudicata facit de albo nigrum et de quadrato rotundum*, hoje faz sorrir; mas, pensando bem, deveria fazer tremer. De fato, o juiz, como o mago da fábula, tem o sobre-humano poder de efetuar no mundo do direito as mais monstruosas metamorfoses e de dar às sombras aparência eterna de verdade; e, já que em seu mundo sentença e verdade devem acabar coincidindo, ele pode, se a sentença não se ajusta à verdade, reduzir a verdade à medida da sua sentença.

⁴¹⁶Citações extraídas do informativo JURISÍNTESI de 23.05.2003.

⁴¹⁷Extraído da obra *Contra os abusos dos bancos: doutrina, legislação e jurisprudência*, de autoria de Jonair Nogueira Martins (op. cit., p.5).

CAPÍTULO 12

CONCLUSÕES

À vista do que foi até aqui consignado, podem ser tiradas as seguintes conclusões:

1. A cláusula contratual que institui a comissão de permanência é nula de pleno direito, porque fundada em Resolução do Banco Central do Brasil, portanto, em total descompasso com a Constituição Federal da época de sua edição, bem como com a atual, porquanto ofensiva aos princípios da legalidade, separação dos poderes, da livre iniciativa e da isonomia;
2. A comissão de permanência consiste em encargo de natureza compensatório das perdas e danos, na modalidade de lucros cessantes, geradas pelo inadimplemento da obrigação de pagar a cargo do mutuário em face de contrato de mútuo feneratício.
3. A comissão de permanência abarca a atualização monetária da importância mutuada (danos emergentes) e os juros que a instituição financeira deixa de auferir (lucros cessantes) por decorrência do inadimplemento da obrigação de pagamento a cargo dos mutuários, via de regra correspondendo, ambos esses encargos, aos juros remuneratórios estipulados no contrato ou os praticáveis no mercado no dia do pagamento.
4. A nomenclatura “comissão de permanência” é imprópria para designar as hipóteses em que vem sendo empregada nos contratos de mútuo feneratício, porquanto a “comissão” designa o pagamento devido àquele que recebeu, de outrem, o encargo de fazer alguma coisa por sua conta, o que não tem correspondência com a posição das instituições financeiras na operação de mútuo feneratício, cuja contrapartida ao empréstimo de dinheiro consiste no recebimento dos

correspondentes juros – remuneratórios e moratórios, estes últimos, se ocorrer o inadimplemento obrigacional por parte do mutuário.

5. O novo regime da indenização das perdas e danos nas obrigações de pagamento em dinheiro, estabelecido pelo art. 404 e seu parágrafo único do código civil de 2002, derogou a Resolução Bacen/1.129/86 e tornou ilegal a contratação e a cobrança da comissão de permanência.
6. A comissão de permanência não é cumulável com a correção monetária.
7. A comissão de permanência não é cumulável com juros remuneratórios.
8. Não são cumuláveis juros remuneratórios e moratórios.
9. Não é admissível a capitalização da comissão de permanência.
10. A comissão de permanência é cumulável com juros moratórios.
11. A comissão de permanência não é cumulável com a multa contratual.
12. A exigibilidade da comissão de permanência depende de previsão contratual.
13. É inexigível a comissão de permanência em face de protesto e cambial, porquanto aquele encargo não integra o título a ser protestado.
14. O termo inicial de incidência da comissão de permanência define-se pela data da mora do mutuário.
15. O termo final de incidência da comissão de permanência define-se com pela data da propositura da correspondente ação de execução/cobrança.
16. Em sede de processo de execução, a comissão de permanência deve estar discriminada na correlativa planilha de cálculo do débito exequendo.
17. A comissão de permanência é inexigível em face do avalista.
18. A comissão de permanência não é compatível com as operações de crédito rural, comercial e industrial.
19. A comissão de permanência, como encargo de natureza indenizatório dos lucros cessantes devidos às instituições financeiras, não é compatível com as operações de cobrança simples, quando aquelas

instituições meramente prestam um serviço de cobrança ao credor, na qualidade de mandatário.

20. A comissão de permanência pode ser substituída pela correção monetária, porém a Taxa Referencial – TR não se presta para tal desiderato.
21. O montante devido a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar o percentual dos juros remuneratórios contratados.
22. A competência normativa conferida ao Banco Central do Brasil não abarca a criação de encargo financeiro de natureza compensatório do mútuo feneratício, como a comissão de permanência, cuja atribuição está constitucionalmente reservada para a lei ordinária.
23. É possível a declaração incidental da inconstitucionalidade das Resoluções/Bacen, na parte em que facultaram às instituições financeiras cobrarem comissão de permanência de seus mutuários inadimplentes.
24. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos bancários.
25. O mútuo feneratício comporta interpretação mais favorável ao mutuário/consumidor.
26. A cláusula que institui a comissão de permanência é potestativa, iníqua e abusiva, porquanto afronta os princípios da boa-fé objetiva, da equidade e da justiça contratual.
27. A cláusula que institui a comissão de permanência está enquadrada no elenco das cláusulas abusivas editadas pelo Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, eis que, submetendo o devedor a percentuais de juros aleatórios, caracteriza o abuso do poder econômico e produz o aumento arbitrário dos lucros por parte das instituições financeiras.
28. O afastamento da cláusula que institui a comissão de permanência não implica nulidade do contrato, na medida em que as demais cláusulas podem manter sua higidez.
29. A Constituição Federal e o Código Civil de 2002 elegeram a função social do contrato e a justiça contratual como vetores da formação dos

contratos, o que afasta a aplicação da comissão de permanência nas operações de mútuo feneratício, porquanto esse encargo não tem relação com aqueles princípios.

30. A lesão pode ser invocada para o afastamento da cláusula que institui a comissão de permanência nos contratos de mútuo.
31. A comissão de permanência, porquanto ônus decorrente da inexecução da obrigações, acarreta a aplicação do Código Civil de 2002 aos contratos celebrados antes do seu advento, se o inadimplemento obrigacional ocorreu após a sua vigência.
32. A tutela do mutuário – em face da comissão de permanência – pode ser exercitada mediante resposta direta às ações intentadas pelas instituições financeiras, através dos embargos à execução e a ação monitória, a contestação às ações de cobrança, ou mediante a iniciativa do próprio mutuário, via das ações de revisão, consignação em pagamento, reconvenção ou pedido contraposto.
33. A exceção de pré-executividade não é manejável em face da alegação de que o credor está pretendendo comissão de permanência.
34. É cabível a inversão do ônus da prova, como autorizado pelo Código de Defesa do Consumidor, fundado na verossimilhança das alegações do devedor de que o credor lhe está exigindo encargo ilegal: a comissão de permanência.
35. É cabível a repetição de indébito fundada na cobrança de comissão de permanência, ressalvando-se a parcela atinente à correção monetária do débito.
36. São manejáveis as tutelas cautelar, antecipatória e inibitória para a proteção judicial do mutuário, com fundamento no fato de que a instituição financeira está a pretender a cobrança da comissão de permanência.

37. A ação inibitória pode ser manejada individual ou coletivamente para prevenir a cobrança, pelas instituições financeiras, da comissão de permanência, inibindo-se a inclusão de cláusula instituinte a comissão de permanência nos contratos de mútuos feneráticos.
38. A ação civil pública pode ser exercitada para a proteção dos mutuários para o fim de que os contratos de mútuo mercantil não incluam a cláusula instituinte a comissão de permanência.
39. O Ministério Público detém legitimidade ativa para o manejo da ação civil pública visando impedir a circulação da cláusula que faculte às instituições financeiras exigirem comissão de permanência nos contratos de mútuo mercantil.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Nelson. **Direito bancário**. São Paulo: Saraiva, 1999.

AKEL, Ardisson. Spread: juros para bancos, custo para a sociedade. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 28 jun. 2002.

ALFONSIN, Ricardo Barbosa; ALFONSIN, Ricardo Barbosa; CARVALHO NETTO, Roberto Barbosa de; CORDENONSI, Adraina. **Crédito rural: questões polêmicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

ALVES, Airvaldo Natal Stella. A iliquidez de título executivo que inclui comissão de permanência à taxa de mercado. In: SIMPÓSIO SOBRE AS CONDIÇÕES GERAIS DOS CONTRATO BANCÁRIOS E A ORDEM PÚBLICA E ECONÔMICA, 1988, Curitiba. **Anais...**, Curitiba: Juruá, 1988.

ALVES, Jones Figueiredo. In: FIUZA, Ricardo (Coord.). **Novo código civil comentado**. São Paulo: Saraiva, 2002.

ALVES, Jones Figueiredo. **Reforma do código civil. Aspectos relevantes**. Disponível em: < www.saraivajur.com.br >.

AMORIM, José Carlos C. de Castro. Contratos bancários: exigência da comissão de permanência, juros de mora e cláusula penal moratória. In: **Contratos bancários**. Palestras e conclusões do Encontro de Magistrados Sul-Matogrossenses – dez./1988. Campo Grande: Escola Superior da Magistratura do Mato Grosso do Sul.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Tutela inibitória coletiva**. Curitiba, 2002. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná.

ARENHART, Sergio Cruz. **Tutela inibitória da vida privada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BARBOSA, Edgard Fernando. A questão da auto-aplicabilidade dos juros constitucionais. **Julgados do Tribunal de Alçada do Paraná**, Curitiba: Juruá, v.10, 1999.

BARROS, Ana Lucia Porto de et al. **O novo código civil comentado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.

BETING, Joelmir. Coerência no equívoco. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 20 dez. 2002.

BETING, Joelmir. O crédito formiga. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 16 fev. 2003.

BETING, Joelmir. Usurabrás S.A. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 01 fev. 2003.

BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. **Princípios e regras de interpretação dos contratos no novo código civil**. São Paulo: Saraiva, 2002. 144p.

BOLETIM INFORMATIVO JURUÁ. Curitiba: Juruá. **CCB/2002. Juros de mora. Ausência de limites, mínimo e máximo (n.313, período de 16 a 31.01.02); O que vem por aí...** (n.251, período de 01 a 10.04.2000); **STJ. Taxa Selic. Correção de impostos, inconstitucionalidade** (n.256, período de 21 a 31.05.00); **STJ. Juros. Crediário** (n.295, período de 01 a 10.07.2001).

BOSSAY, Rubens Bergonzi. Da responsabilidade do avalista por comissão de permanência e multa contratual. In: **Contratos bancários**. Palestras e conclusões do Encontro de Magistrados Sul-Matogrossenses – dez. 1988. Campo Grande: Escola Superior da Magistratura do Mato Grosso do Sul.

BULGARELLI, Waldirio. **Títulos de crédito**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição federal anotada**. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

BUSSMANN, Benoît Scandelari. A remuneração de debêntures pela taxa ANBID. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 18 jul. 2001. Caderno Imobiliário.

CALAÇA, Roberta Corrêa de Araújo. Questões de direito intertemporal. **RTJE**, São Paulo, v.163, mar./abr.1998.

CAMARGO SOBRINHO, Mário de. **Contrato de adesão e a necessidade de uma legislação específica**. Campinas: Interlex Informações Jurídicas, 2000.

CANÇADO, Romualdo Wilson; LIMA, Orlei Claro de. **Juros**. Minas Gerais: Del Rey, 2000.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Comentários às súmulas do STJ**. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1992.

CASADO, Márcio Mello. Considerações sobre a lesão nos contratos. **Doutrina**, Rio de Janeiro, n.226, ago. 1996.

CASADO, Márcio Mello. **Proteção do consumidor de crédito bancário e financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Responsabilidade civil das instituições bancárias por danos causados a correntistas e a terceiros. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n.34, abr./jun. 2000.

CLÈVE, Clemerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Código comercial e legislação complementar anotados**. São Paulo: Saraiva, 1995.

COIMBRA, Feijó. **Crédito bancário**: contratos, encargos, exigibilidade, doutrina, legislação, jurisprudência. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1999.

COSER, José Reinaldo. **Agiotagem**: doutrina, prática, jurisprudência, legislação. 2.ed. São Paulo: BH Editora e Distribuidora, 2001.

COSTA JUNIOR, Paulo José; QUEIJO, M. Elizabeth; MACHADO, Charles M. **Crimes do colarinho branco**. São Paulo: Saraiva, 2000.

COSTA, Judith Martins. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. (Capítulo: A operatividade da boa-fé no processo obrigacional).

CRUZ, Guilherme Ferreira da. Limite de juros: uma questão de ordem (a inconstitucionalidade da Lei da Reforma Bancária). **Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros – Cidadania e Justiça**, Brasília, ano 5, n.11, 2.º semestre 2001.

CUNHA SOBRINHO, Ruy. Inadmissibilidade de cobrança da comissão de permanência pela via executiva. In: SIMPÓSIO SOBRE AS CONDIÇÕES GERAIS DOS CONTRATOS BANCÁRIOS E A ORDEM PÚBLICA E ECONÔMICA, 1988, Curitiba. **Anais...**, Curitiba: Juruá, 1988.

DALL'AGNÖL JR., Antônio Janyr. Da comissão de permanência. **Ajuris**, Porto Alegre, v.3, n.8, nov. 1976.

DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **Correção monetária & juros no mútuo bancário**. Curitiba: Juruá, 2002. p.282

DELFIN NETO, Antônio. Doze séculos vos espreitam. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 06 nov. 2002.

DELFIN NETO, Antônio. Frankenstein ressuscitado. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 03 abr. 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 1995.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Conflitos de normas**: de acordo com o novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v.3.

DOTTI, René Ariel. Os direitos da personalidade. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 16 jan. 2003, Caderno Paraná Política.

DRESCH, Pio Giovanni. Os juros legais no novo Código Civil e a inaplicabilidade da taxa Selic. **Revista Associação dos Magistrados Brasileiros – Cidadania e Justiça**, Brasília, p.153-157, 2.º semestre 2002.

ECO, Umberto; MARTINI, Carlo Maria. Diálogo sobre a ética. **Revista Associação dos Magistrados Brasileiros – Cidadania e Justiça**, Brasília, n.12, p.6-13, 2.º semestre 2002.

FARIA, Werter R. Comissão de permanência. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, n.113, maio/jun. 1986.

FELIPE, Jorge Franklin Alves. **Contratos bancários em juízo**: defesa em geral, alienação fiduciária, leasing, mútuo, responsabilidade civil dos bancos, discussão das dívidas bancárias e seu quantum. jurisprudência inédita e selecionada. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

FELIPE, Jorge Franklin Alves; MAGELA, Geraldo. **O novo código civil anotado**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FIGUEIRA JR., Joel Dias. **Comentários à novíssima reforma do CPC**: Lei 10.444, de 07 de maio de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

FIGUEIRA, Elizeu. **Renovação do sistema de direito privado**. Lisboa: Editorial Caminho, 1989. (Capítulo: O negócio jurídico)

FIGUEIREDO, Alcio Manoel de Souza. **Cartão de crédito**: questões controvertidas. Curitiba: Juruá, 2001.

FIGUEIREDO, Alcio Manoel de Souza. **Juros bancários**: limites e possibilidades. Curitiba, Juruá, 2001.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 5.ed. São Paulo: Forense Universitária, 1997.

FIÚZA, Ricardo (Coord.). **Novo código civil comentado**. São Paulo: Saraiva, 2003.

FOLHA DE S. PAULO. São Paulo: Editoriais de 02.08.2001 e 11.01.2003; reportagens de 19.01.2002; 25.01.2002; 22.02.2002; 24.07.2002; 10.09.2002; 24.10.2002; 12.12.2002; 11.01.2003; 16.01.2003; 25.01.2003; 05.02.2003; 06.02.2003; 07.02.2003; 11.02.2003; 12.02.2003, 13.02.2003; 16.02.2003, 18.02.2003, 19.02.2003, 18.03.2003, 26.03.2003, 16.05.2003, 21.05.2003 e 19.06.2003.

FONTOURA, Nélson Mendes. Cumulatividade da comissão de permanência com juros moratórios. In: **Contratos bancários**. Palestras e conclusões do Encontro de Magistrados Sul-Matogrossenses – dez./1988. Campo Grande: Escola Superior da Magistratura do Mato Grosso do Sul.

FREITAS, Juarez. O intérprete e o poder de dar vida à constituição. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Porto Alegre: Síntese, v.34, 2000.

GALDINO, Valéria Silva. **Cláusulas abusivas**. São Paulo: Saraiva, 2001.

GARCIA, Izner Hanna. **Ilegalidades nos contratos bancários**. Rio de Janeiro: Aide, 2000.

GAZETA DO POVO. Curitiba: Reportagens de 17.03.2000; 31.07.2001; 04.08.2001; 05.08.2001; 15.10.2001; 14.03.2002; 28.07.2002, 28.01.2003, 03.04.2003 e 22.06.2003.

GEHRINGER, Max; LONDON, Jack. **Odisséia digital**. São Paulo: Abril, 2001.

GIDDENS, Anthony. **Capitalismo e moderna teoria social**. 4.ed. Lisboa: Editorial Presença, 1994.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. **O contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. (Capítulo: Resolução por onerosidade excessiva. Revisão dos contratos e teoria da imprevisão).

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Notas sobre os contratos bancários. In: SIMPÓSIO SOBRE AS CONDIÇÕES GERAIS DOS CONTRATOS BANCÁRIOS E A ORDEM PÚBLICA E ECONÔMICA, 1988, Curitiba. **Anais...**, Curitiba: Juruá, 1988.

GUIMARÃES, Celso Araújo. Comissão de permanência. In: SIMPÓSIO SOBRE AS CONDIÇÕES GERAIS DOS CONTRATOS BANCÁRIOS E A ORDEM PÚBLICA E ECONÔMICA, 1988, Curitiba. **Anais...**, Curitiba: Juruá, 1988.

GUIMARÃES, Celso Araújo. Inacumulabilidade de comissão de permanência e correção monetária. In: SIMPÓSIO SOBRE AS CONDIÇÕES GERAIS DOS CONTRATOS BANCÁRIOS E A ORDEM PÚBLICA E ECONÔMICA, 1988, Curitiba. **Anais...**, Curitiba: Juruá, 1988.

GUIMARÃES, Nei Roberto. Inadmissibilidade de cumulação de comissão de permanência com multa contratual. In: SIMPÓSIO SOBRE AS CONDIÇÕES GERAIS DOS CONTRATOS BANCÁRIOS E A ORDEM PÚBLICA E ECONÔMICA, 1988, Curitiba. **Anais...**, Curitiba: Juruá, 1988.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. A comissão de permanência cobrada pelos bancos frente ao código de defesa do consumidor. Doutrina civil. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n. 781, nov. 2000.

HAUER, Geraldo Augusto. Cenários de direito empresarial, equilíbrio contratual e boa-fé no novo código civil. **Gazeta do Povo**, Curitiba 23 dez. 2002, Caderno Economia.

HAUER, Geraldo Augusto. Novas regras de juros nos empréstimos. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 13 jun. 1999, Caderno Economia.

HAUER, Geraldo Augusto. Novo código civil modifica limite das taxas de juros. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 24 set. 2001, Caderno Economia.

HAUER, Geraldo Augusto. Os títulos de crédito e o novo código civil. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 08 out. 2001, Caderno Economia.

HAUER, Geraldo Augusto. Segurança jurídica dos contratos no novo código civil. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 02 dez. 2002, Caderno Economia.

HOLANDA, Edinaldo de. Breve síntese do direito intertemporal. **Revista da Procuradoria-Geral da República**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.2, p. 55-59, jan./fev./mar. 1993.

HOOG, Wilson Alberto Zappa. **Sistema de amortização Price. Capitalização, excesso de juros e outros aspectos questionados no judiciário**. Curitiba, 2001. Disponível em: <<http://www.bsi.com.br/-zapahoog>>.

HUBERMAN, Leo. **História da riqueza do homem**. Rio de Janeiro: LTC, 1986.

JANSEN, Letácio. **Limites jurídicos da moeda**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

JUSTEN FILHO, Marçal. A competência normativa do Conselho Monetário Nacional. In: SIMPÓSIO SOBRE AS CONDIÇÕES GERAIS DOS CONTRATOS BANCÁRIOS E A ORDEM PÚBLICA E ECONÔMICA, 1988, Curitiba. **Anais...**, Curitiba: Juruá, 1988.

KARAM, Munir. Da mora do devedor nos contratos bancários. **Jurisprudência Brasileira**, Curitiba: Juruá, v.149, 1989.

KLEIN, Gilceo Jair. Resolução contratual sob a ótica do código civil. **O Paraná**, Cascavel, 22 fev. 1998.

LACOMBE, Américo; MELLO, Celso Bandeira de; COMPARATO, Fábio Konder. Ministro Marco Aurélio, qual é a dele? **Gazeta do Povo**, Curitiba, 01 ago. 2000.

LAGO, Cristiano Álvares Valladares. Juros – art. 192, § 3.º, da Constituição Federal – Capitalização – Comissão de permanência – Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários. **Revista de Julgados**, Belo Horizonte: Del Rey, v.70, n.15, jan./mar./1998.

LEITÃO, Miriam. Coerência. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 20 fev. 2003.

LEMKE, Nardim Darcy. Limites da taxa de juros no mútuo bancário. **Revista Jurídica**, Blumenau, ano 1, n.1-2, jan./dez. 1997.

LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

- LIMA, Jesus Costa. **Comentários às súmula do STJ**. 2.ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1993.
- LISBOA, Roberto Senise. **Manual elementar de direito civil**. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v.2.
- LORENZETTI, Ricardo Luís. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- LOYOLA, Carlos Vitor Maranhão de. Inadmissibilidade de cumulação da comissão de permanência com multa contratual. In: SIMPÓSIO SOBRE AS CONDIÇÕES GERAIS DOS CONTRATOS BANCÁRIOS E A ORDEM PÚBLICA E ECONÔMICA, 1988, Curitiba. **Anais...**, Curitiba: Juruá, 1988.
- LUPINACCI, Ronaldo Ausone. **Limite da taxa de juros no Brasil**. São Paulo: LED, 1999.
- LUZ, Aramy Domelles da. **Negócios jurídicos bancários**. 2.ed. reform. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.
- MACEDO, Ricardo Gilmar da Silva. **As instituições financeiras devem atuar visando um fim social que se realiza com a industrialização do crédito, o fomento para a circulação de riquezas e o desenvolvimento comunitário**. Disponível em: <www.cartamaior.com.br>.
- MALACHINI, Edson Ribas. **Ações autônomas do devedor**. Curitiba, 2001. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da tutela**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Questões do novo direito processual civil brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2000.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução da sentença**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela específica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- MARTINS, Fran. **Títulos de crédito**. Rio de Janeiro: Forense, 1989. v.1.
- MARTINS, Jonair Nogueira. **Contra os abusos dos bancos**: doutrina, legislação e jurisprudência. Campinas: Interlex Informações Jurídicas, 2001.
- MARTINS, Sandro Gilberto. **A defesa do executado por meio de ações autônomas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- MATTOS, Aroldo Gomes de. A incidência da taxa "Selic" como juros na compensação ou restituição do indébito tributário. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n.43, abr. 1999.
- MAYER, Thomas; DUESENBERY, James S.; ALIBER, Robert Z. **Moeda, bancos e a economia**. 4.ed. americana. Rio de Janeiro: Campos, 1993.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 15.ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

MELLO, Cleyson de Moraes; FRAGA, Thelma Araújo Esteves; BARROS, Ana Lúcia Porto de. **O novo código civil comentado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.

MELLO, Rubens Camargo; BARROS, Zanon de Paula. Execução por título extrajudicial – comissão de permanência. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.655, 1990.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 1979. (1.^a parte).

MORAIS, José Salvador. A correção monetária residual e a comissão de permanência nas operações bancárias. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n.568, fev. 1983.

MOREIRA, Celmo Fernandes. **Código de proteção e defesa do consumidor – direito Intertemporal – aplicação Imediata aos contratos em curso**. Rio de Janeiro: Coad, 1991.

MOREIRA, Egon Bockmann. Conselho Monetário Nacional, Banco Central do Brasil e Comissão de Valores Mobiliários. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 2, n.6, set./dez. 1999.

MUNIZ, Francisco José Ferreira. Confronto entre cláusula de comissão de permanência e de correção monetária. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v.306, 1989.

NALIN, Paulo. A "volta por cima" dos juros capitalizados. **Boletim Informativo Juruá**, Curitiba: Juruá, 01 a 10 abr. 2000.

NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós-moderno - em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional**. Curitiba: Juruá, 2001.

NEGRÃO, Theotônio. **Código civil e legislação civil em vigor**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

NEGRÃO, Theotônio. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 35.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do código**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998. (Capítulo: Da proteção contratual).

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil e legislação processual civil extravagante anotados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Novo código civil e legislação extravagante anotados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NICOLAU JUNIOR, Mauro. Norma constitucional de limitação de juros é auto-aplicável ou meramente programática? Encarte da: **Revista IN VERBIS**. Rio de Janeiro, Caderno de Estudos n.16-17, ano 3.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. O princípio da boa-fé e o novo Código Civil. **Boletim Informativo Juruá**, Curitiba, n.340, 16 a 31 de março/2003.

NOGUEIRA, Ruy Barbosa. Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços – correção monetária e a chamada 'taxa ou comissão de permanência'. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v.690, abr. 1993.

NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1994.

NORONHA, Fernando. Retroatividade, eficácia imediata e pós-atividade das leis: sua caracterização correta, como indispensável para a solução dos problemas de direito intertemporal. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, ano 6, n.23, p.91-110, abr./jun. 1998.

OLIVEIRA, Celso Marcelo. **Limite constitucional dos juros bancários**. Campinas: LZN, 2001.

OLIVEIRA, José Carlos Ferreira de. Comissão de permanência em títulos de crédito não resgatados no vencimento – Impossibilidade de sua cobrança pelo Oficial de Protesto de Títulos. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v.6, 1992.

OLIVEIRA NETO, Olavo de. **A defesa do executado e dos terceiros na execução forçada**. São Paulo: RT, 2000.

ORIONE NETO, Luiz. **Liminares no processo civil e legislação processual civil extravagante**. São Paulo: LEJUS, 1999.

PALHARES, Cinara. **A lesão no novo código civil**. Disponível em: <www.cartamaior.com.br>.

PALHARES, Cinara. **Consumidor mais protegido**. Disponível em: <www.cartamaior.com.br>.

PARIZATTO, João Roberto. **Exceção de pré-executividade**: execução no processo civil, execução fiscal. Ouro Fino: Parizatto, 2002.

PAULA, Renato Luiz F. de. A eficácia das leis no tempo e a irretroatividade das leis em matéria de contratos de assistência privada à saúde. **RTDC Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Padma, v.9, p. 75-95, jan./mar. 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971.

PINHEIRO, Flávio César de Toledo. "Comissão de permanência" em títulos de crédito não resgatados no vencimento – Impossibilidade de sua cobrança pelo Oficial de Protesto de Títulos. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v.6, 1972.

PINOTTI, José Aristodemo. Caiu a máscara. **Folha de S. Paulo**, de 21/05/2003.

PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Coimbra: Livraria Almedina, 1982. (Capítulo: Autonomia privada: conceito e evolução).

RABELLO FILHO, Francisco Pinto. Juros bancários: reflexões jurídico-constitucionais sobre o embate dialético que o tema suscita. In: **Julgados do Tribunal de Alçada do Paraná**. Curitiba: Juruá, n.10, 1999.

RAMOS, Saulo. Juros e os três Fernandos. **Folha de S. Paulo**, 22 mar. 2003.

REALE, Miguel. A história do novo código civil brasileiro. **Boletim Informativo Juruá**, Curitiba: Juruá, n.334, 01 a 15 dez. 2002.

REALE, Miguel. O novo código civil brasileiro. **Revista da Academia Paulista de Magistrados**, São Paulo, dez. 2001.

REIS, Clayton. Da onerosidade dos contratos bancários. **Paraná Judiciário**, Curitiba: Juruá, v.27, 1982.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito falimentar**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1978.

RIBEIRO, Joaquim de Souza. **O problema do contrato**. Coimbra: Livraria Almedina, 1999. (Capítulo: Contrato e sistema jurídico).

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos de crédito bancário**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ROCHA, Antônio do Rêgo Monteiro. **Código de defesa do consumidor**: desconconsideração da personalidade jurídica. Curitiba: Juruá, 1999.

ROCHA, Antonio Manuel da; CORDEIRO, Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra: Livraria Almedina, 1997. (Capítulo: Boa-fé, culpa, diligência e função social e econômica).

ROSAS, Roberto. **Comentários às súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

SALLES, Marcos Paulo de Almeida. Analisando a relação entre os contratos bancários e o código de defesa do consumidor. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 2, n.6, set./dez. 1999.

SAMPAIO, Patricia Regina Pinheiro; SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. O princípio da razoabilidade e o princípio da proporcionalidade: uma abordagem constitucional. **Adcoas**, Rio de Janeiro, n.1014573, mar. 1999.

SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. Os juros compensatórios no mútuo bancário. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n.2, v.1, maio/ago. 1998.

SANTOS, João Manoel de Carvalho. **Código civil brasileiro interpretado**. 11. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986. v.14.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SIGWALT, Djalma. A onerosidade excessiva. **Boletim Informativo da federação da Agricultura do Estado do Paraná**, Curitiba, p.2, 14 a 20 de julho de 2003.

SIGWALT, Djalma. Comissão de permanência e unilateralidade. **Boletim Informativo da Federação da Agricultura do Estado do Paraná**. Curitiba: Assessoria de Comunicação Social da Federação da Agricultura do Estado do Paraná, 02 a 08 abr. 2001.

SIGWALT, Djalma. Juros excessivos. **Boletim Informativo da federação da Agricultura do Estado do Paraná**, Curitiba, p.2, 23 a 29 de junho de 2003.

SIGWALT, Djalma. Nulidade de encargo em financiamento. **Boletim Informativo da Federação da Agricultura do Estado do Paraná**, Curitiba: Assessoria de Comunicação Social da Federação da Agricultura do Estado do Paraná, ano XVII, n.745, de 4 a 10 nov. 2002.

SIGWALT, Djalma. Onerosidade excessiva. **Boletim Informativo da Federação da Agricultura do Estado do Paraná**, Curitiba: Assessoria de Comunicação Social da Federação da Agricultura do Estado do Paraná, 14 a 20 ago. 2000.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Direito constitucional econômico**. São Paulo: LTr, 2001.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982. v.1 e 2.

SILVA. Clóvis do Couto e. O princípio da boa fé e as condições gerais dos negócios. In: SIMPÓSIO SOBRE AS CONDIÇÕES GERAIS DOS CONTRATOS BANCÁRIOS E A ORDEM PÚBLICA E ECONÔMICA, 1988, Curitiba. **Anais...**, Curitiba: Juruá, 1988.

SOUZA JUNIOR, Fernando d'Almeida e. **Condições gerais dos contratos bancários**. São Paulo: Cadernos IBCB – Instituto Brasileiro de Capacitação Bancária n.7, 1988.

SOUZA, José Augusto. Correção monetária e comissão de permanência: cumulação impossível. In: **Contratos bancários**. Palestras e conclusões do Encontro de Magistrados Sul-Matogrossenses – dez./1988. Campo Grande: Escola Superior da Magistratura do Mato Grosso do Sul.

SOUZA, Leonardo. Itaú lucra 40% mais que o Bradesco. **Folha de S. Paulo**, 01 ago. 2001, Caderno Dinheiro.

SOUZA, Leonardo; CRUZ, Ney Hayashi da. Veja os principais deveres dos bancos. **Folha de S. Paulo**, 28 jul. 2001, Caderno Dinheiro.

SPEZIALI, Paulo Roberto. **Revisão contratual**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

TAPAI, Giselle de Melo Braga. **Novo código civil brasileiro. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Estudo comparativo com o código civil de 1916, constituição federal, legislação codificada e extravagante**. Obra coletiva de autoria da Editora Revista dos Tribunais com a coordenação de 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.78

TEIXEIRA, Cléverson Marinho. O novo código civil e o Paraná. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 21 jan. 2003, Caderno Paraná Política.

THIAGO NETO, Ernesto de Oliveira S. **A justiça já decidiu: é ilegal a cobrança de comissão de permanência que exceda a correção monetária indicada pelo INPC**. Disponível em: <www.direitobancario.com.br>.

VENOSA, Sílvio de Salva. O direito civil revisitado. **Notícias Forenses**, São Paulo, dez. 2002.

VENTURA, Eloy Câmara. **A evolução do crédito da antigüidade aos dias atuais**. Curitiba. Juruá, 2000.

VERISSIMO, Luís Fernando. El Dorado. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 15 dez. 2002.

VERISSIMO, Luís Fernando. Fundamentos sólidos. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 24 jul. 2002.

VIANA, Clausens Roberto Cavalcante. **Juros e usura**. Fortaleza: A&C Associados, 1999.

VIDIGAL, Geraldo de Camargo. Taxas de juros, no Brasil. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n.10, out./dez. 2000.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Interesses individuais homogêneos e seus aspectos polêmicos**. São Paulo: Saraiva, 2003.

WALD, Arnaldo. Alguns aspectos do regime jurídico do sistema financeiro imobiliário. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n.10, out./dez. 2000.

WALD, Arnaldo. O Banco Central, a defesa da livre concorrência e a proteção do consumidor nas operações financeiras. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 3, n.10, out./dez. 2000.

WALD, Arnaldo. O direito do consumidor e suas repercussões em relação às instituições financeiras. **Revista Inf. Legisl.**, S.I., n.11, jul./set. 1991.

WALD, Arnaldo; MARTINS, Ives Gandra. A proteção do consumidor e as instituições financeiras. **Folha de S. Paulo**, 25 jan. 2003.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves comentários à 2.º fase da reforma do código de processo civil**. 2.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

WATANABE, Kazuo. **Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

WEDY, Gabriel. **O limite constitucional dos juros reais**. Porto Alegre: Síntese, 1997.

**ANEXO 1 - RESOLUÇÕES E CIRCULARES DO BANCO CENTRAL DO
BRASIL RELATIVAS À COMISSÃO DE PERMANÊNCIA**

=====

Resolução n. 15, de 28/01/66, editada com esteio em deliberação do Conselho Monetário Nacional e com fundamento nos arts. 4.º, incisos VI, IX e XII, e 9.º, ambos da Lei n.º 4.595/64, a Lei da Reforma Bancária:

Art. 1.º (...)

Art. 4.º. Compete privativamente ao Conselho Monetário Nacional:

VI – disciplinar o crédito em todas as suas modalidades e as operações creditícias em todas as suas formas, inclusive aceites, avais, e prestações de quaisquer garantias por parte das instituições de financeiras;

IX – limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários e financeiros, inclusive os prestados pelo Banco Central da República Federativa do Brasil (...);

XII – expedir normas gerais de contabilidade estatística a serem observadas pelas instituições financeiras.

:XIV – aos títulos descontados ou caucionados e aos em cobrança simples liquidados após o vencimento é permitido aos bancos cobrar do sacado, ou de quem o substituir, “comissão de permanência” calculada sobre os dias de atraso e nas mesmas bases proporcionais de juros e comissões cobrados ao cedente na operação primitiva.

=====

Resolução n. 27 – de 25 de junho de 1966 - COOPERATIVAS DE CRÉDITO - Normas para admissões de associados.

O Banco Central da República do Brasil, na forma da deliberação do Conselho Monetário Nacional, em sessão de 25 de junho de 1966, de acordo com o disposto nos artigos 4.º, incisos VI a VIII, 9º e 55 da Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, resolve:

I – (...)

VII – facultar às cooperativas de crédito e às seções de crédito das cooperativas mistas a cobrança de “comissão de permanência”, calculada sobre os dias de atraso e nas mesmas bases proporcionais de juros e comissões cobrados ao cedente na operação primitiva, quando ocorrer a liquidação, após o vencimento, de títulos de responsabilidade de seus associados, por elas descontados ou caucionados.

=====

Circular n. 77, de 23 de fevereiro de 1967

Aos estabelecimentos bancários e às Caixas Econômicas.

O BANCO CENTRAL DA REPÚBLICA DO BRASIL, na forma da deliberação do Conselho Monetário Nacional, em sessão de 17 deste mês, tendo em vista o disposto nos artigos 4.º, incisos VI, e 9º da Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, esclarece, com referência a RESOLUÇÃO n. 15, de 28 de janeiro de 1966:

I – (...)

V – A propósito do disposto no item IV da RESOLUÇÃO citada, só se admitirá a “comissão de permanência” – não excedente a 24% (vinte e quatro por cento) ao ano – quando não forem cobrados juros de mora

=====

Circular n. 82, de 09/03/67, editada com esteio em deliberação do Conselho Monetário Nacional e com fundamento nos arts. 4.º, incisos VI, IX e XII, e 9.º, ambos da Lei n.º 4.595/64, a Lei da Reforma Bancária:

Nos títulos descontados ou caucionados e nos em cobrança simples, cujo portador seja instituição financeira ou seu mandatário, e que forem liquidados após o vencimento, é facultado àquelas instituições cobrar dos sacados, ou de quem os substituir, ‘comissão de permanência’ calculada sobre os dias de atraso, nas mesmas bases proporcionais de juros, encargos e comissões cobrados na operação primitiva, em se tratando de títulos descontados, ou naquelas indicadas pelo cedente e para crédito deste, no ato da entrega dos títulos para cobrança simples ou caucionada. Além da ‘comissão de permanência’ e do imposto sobre operações financeiras, quando devido, não será permitida a cobrança, a título algum, de outras quantias compensatórias do atraso de pagamento.

=====

Circular n. 197/76,¹ de 28/02/1976:

“Comunicamos que, tendo em vista as novas disposições relativas a juros e encargos de operações ativas, constantes do item I da Resolução n. 389, de 15.09.76, fica facultada, na vigência do citado documento regulamentar, a

¹Posteriormente revogada pela Resolução n. 1.129/86.

cobrança, à taxa de mercado no dia do pagamento, da “comissão de permanência” sobre títulos descontados liquidados após o vencimento”

Resolução n. 368, de 09.04.1976, fixou as taxas máximas sobre operações ativas dos bancos comerciais, declarando que representavam o custo total da operação para o financiado, excluídas as tarifas de serviço e o imposto sobre operações financeiras:

A Circular n. 298, de 22.04.1976, determinou aos bancos que, “para efeito da cobrança da ‘comissão de permanência’ de que trata a Circular n. 82, de 15.03.1967, os juros, encargos e comissões sobre os dias de atraso de pagamento ocorridos a partir da vigência da mencionada Resolução n. 368, poderão ser calculados às taxas máximas em vigor na data da liquidação da dívida” (item II).

Resolução n. 389, de 15.09.1976, revogou a Resolução n. 368 e a Circular n. 298, e prescreveu que: *“Ressalvado o disposto no item II, as operações ativas dos bancos comerciais serão realizadas, a partir desta data, a taxas de mercado” (item 1).*

Circular n. 197, de 28.10.1976 (ou 28.02.1976), facultou aos bancos *“a cobrança à taxa de mercado no dia do pagamento, da ‘comissão de permanência’ sobre títulos descontados liquidados após o vencimento”*.

“Comunicamos que, tendo em vista as novas disposições relativas a juros e encargos de operações ativas, constantes do item I da Resolução n. 389, de 15.09.76, fica facultada, na vigência do citado documento regulamentar, a cobrança, à taxa de mercado no dia do pagamento, da “comissão de permanência” sobre títulos descontados liquidados após o vencimento”

Resolução n. 489, de 07.04.1978, codificando as normas emitidas pelo Banco Central do Brasil, na sua função de órgão normativo das deliberações do Conselho Monetário Nacional, ratificou esta regra jurídica no item 16-9-10, n. 5, do MNI: *“A ‘comissão de permanência’ é calculada sobre os dias em atraso, a taxas de mercado”*.

=====

Resolução n. 1.064, de 05 de dezembro de 1985 – estabelece normas às suas operações ativas no tocante a taxa de juros livremente pactuáveis:

ESTABELECIMENTOS DE CRÉDITO

— *Estabelece normas às suas operações ativas no tocante a taxas de juros livremente pactuáveis.*

MINISTÉRIO DA FAZENDA

BANCO CENTRAL DO BRASIL

RESOLUÇÃO n. 1.064 — de 05 de dezembro de 1985

O Banco Central do Brasil, na forma do artigo 9º da Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, torna público que o Conselho Monetário Nacional, em sessão realizada em 4 de dezembro de 1985, tendo em vista o disposto no artigo 4º, incisos VI, VII, VIII e IX, da referida lei, e no artigo 29 das Lei n. 4.728, de 14 de julho de 1965, resolveu:

I – Ressalvado o disposto no item III, as operações ativas dos bancos comerciais, de investimento e de desenvolvimento serão realizadas a taxas de juros livremente pactuáveis.

II – As operações ativas sujeitas à correção monetária deverão ter tal ajuste pré ou pós-fixado, nesse último caso tendo como limite máximo a variação das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional – ORTN havida no período.

III – As operações ativas incentivadas continuam regendo-se pela regulamentação específica, permanecendo vedadas quaisquer práticas que impliquem ultrapassagem dos respectivos limites máximos de remuneração, as quais poderão ser consideradas faltas graves pelo Banco Central para os efeitos do artigo 44 da Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

IV – O Banco Central poderá adotar as medidas julgadas necessárias à execução desta Resolução.

V – Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação, ficando revogados o item I da Resolução n. 912, de 5 de abril de 1984, a Resolução n. 844, de 13 de julho de 1983, bem como as Circulares ns. 615, de 25 de março de 1981, e 888, de 19 de setembro de 1984. – *Fernão Carlos Botelho Bracher, Presidente.*

(D.O. de 6 de dezembro de 1985, pág. 17.925).

=====

Carta-Circular n. 1.368, de 05.03.1986, endereçada aos estabelecimentos bancários, esclareceu que: “a ‘comissão de permanência’ continua permitida à taxa de mercado e pode ser cobrada, pelos dias de atraso:

a) nas operações vencidas a partir de 27.02.86, à taxa que passou a ser praticada para a modalidade da operação, a partir daquela data;

b) nas operações vencidas até 27.03.86, de forma cumulativa:

- até 27.02.86, à taxa então praticada para a modalidade da operação;

- a partir de 27.02.86, na forma da letra “a”.

O item II lembra que as novas taxas não deverão ultrapassar as vigentes em 27.02.86, deflacionadas pela tabela anexa ao Decreto-lei n. 2.284, de 10.03.86”

=====

Resolução n. 1.129 — de 15 de maio de 1986 — que, fulcrada no art. 9º da Lei n. 4.595/64, faculta aos estabelecimentos de crédito cobrarem de seus devedores por dia de atraso, além de juros de mora, “comissão de permanência”:

ESTABELECIMENTOS DE CRÉDITO

— Faculta aos estabelecimentos em epígrafe cobrarem de seus devedores por dia de atraso, além de juros de mora, “comissão de permanência”.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

BANCO CENTRAL DO BRASIL

RESOLUÇÃO n. 1.129 — de 15 de maio de 1986

O Banco Central do Brasil, na forma do artigo 9.º da Lei n. 4.595 (1) 31 de dezembro de 1964, torna público que o Conselho Monetário Nacional, em sessão realizada nesta data, tendo em vista o disposto no artigo 4.º, incisos VI e IX, da referida lei, resolveu:

I — Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros

de mora na forma da legislação em vigor, “comissão de permanência”, que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.

II — Além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos.

III — Quando se tratar de operação contratada até 27 de fevereiro de 1986, a “comissão de permanência” será cobrada:

a) nas operações com cláusula de correção monetária ou de variação cambial

- nas mesmas bases do contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento;

b) nas operações com encargos prefixados e vencidas até 27 de fevereiro de 1986 — até aquela data, nas mesmas bases pactuadas no contrato original ou a taxa de mercado praticada naquela data, quando se aplicará o disposto no artigo 4.º do Decreto-Lei n. 2.284 (2), de 10 de março de 1986, e de 28 de fevereiro de 1986 até o seu pagamento ou liquidação, com base na taxa de mercado do dia do pagamento; e

c) nas operações com encargos prefixados e vencidos após 27 de fevereiro de 1986 — com base na taxa de mercado do dia do pagamento.

IV — O Banco Central poderá adotar as medidas julgadas necessárias à execução desta Resolução.

V — Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação, ficando revogados o item XIV da Resolução n. 15, de 28 de janeiro de 1966, o item V da Circular n. 77, de 23 de fevereiro de 1967, as Cartas-Circulares ns. 197, de 28 de outubro de 1976, e 1.368, de 5 de março de 1986.— *Fernão Carlos Botelho Bracher, Presidente.*

(D.O. de 16 de maio de 1986, págs. 7.076 e 7.077).

=====

Resolução n. 1572, de 18/01/89, que estabelece as operações em que será cobrada a comissão de permanência de que trata a Resolução BACEN n. 1.129/86, por seu inciso I dispõe que o Banco Central do Brasil decidiu:

ESTABELECIMENTOS DE CRÉDITO

— Estabelece as operações em que será cobrada a “Comissão de Permanência” de que trata a Resolução BACEN n. 1129, de 15 de maio de 1986.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

BANCO CENTRAL DO BRASIL

RESOLUÇÃO n. 1.572 — de 18 de janeiro de 1989

O BANCO CENTRAL DO BRASIL, na forma do artigo 9.º da Lei n. 4.595 (1), de 31 de dezembro de 1964, torna público que o Presidente do CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL, por ato de 18 de janeiro de 1989, com base no artigo 2º do Decreto n. 94.303 (2), de 1.º de maio de 1987, “ad referendum” daquele Colegiado, tendo em vista o disposto no artigo 4.º, incisos VI e IX, da referida Lei e no artigo 13 da Medida Provisória n. 32 (3), de 15 de janeiro de 1989, resolveu:

I — Estabelecer que, para as operações realizadas até o dia 15 de janeiro de 1989, a “Comissão de Permanência” de que trata a Resolução n. 1.129, de 15 de maio de 1986, será cobrada:

a) nas operações com cláusula de correção monetária ou de variação cambial — nas mesmas bases do contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento;

b) nas operações com encargos prefixados e vencidas até 15 de janeiro de 1989 — até aquela data, nas mesmas bases pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado praticada naquela data, quando se aplicará o disposto no artigo 1º da Medida Provisória n. 32, de 15 de janeiro de 1989, e de 16 de janeiro de 1989 até o seu pagamento ou liquidação, com base na taxa de mercado do dia do pagamento; e

c) nas operações com encargos prefixados e vencidas após 15 de janeiro de 1989 — com base na taxa de mercado do dia do pagamento.

II — O Banco Central do Brasil poderá adotar as medidas necessárias à execução desta Resolução.

III — Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação. — Elmo de Araújo Camões, Presidente.

(D.O. de 19 de janeiro de 1989, pág. 1.081).

=====

Circular BACEN/DC n. 2.957, de 30.12.1999, dispõe “sobre a prestação de informações relativas a operações de crédito praticadas no mercado financeiro e revoga os normativos que menciona”.

A Diretoria Colegiada do Banco Central do Brasil, em sessão realizada em 26 de dezembro de 1999, tendo em vista o disposto no art. 37 da Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e no art. 3º, inciso IX da Lei n. 4.728, de 14 de julho de 1965, decidiu:

Art. 1º. Estabelecer que os bancos múltiplos, bancos comerciais, bancos de investimento, bancos de desenvolvimento, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, associações de poupança e empréstimo e Caixa Econômica Federal devem remeter ao Banco Central do Brasil/Departamento de Cadastro e Informações do Sistema Financeiro (DECAD) informações sobre as taxas médias ponderadas, as taxas mínimas e máximas, o valor liberado na data-base, o saldo dos créditos concedidos, os respectivos níveis de atraso e os prazos médios das operações abaixo especificadas, segregadas por tipo de encargo pactuado:

I – com pessoas jurídicas:

- a) “hot money”;*
- b) desconto de duplicatas;*
- c) desconto de notas promissórias;*
- d) capital de giro;*
- e) conta garantida;*
- f) financiamento imobiliário;*
- g) aquisição de bens;*
- h) “vendedor”;*
- i) adiantamentos sobre contratos de câmbio;*
- j) “export notes”*
- l) repasses de empréstimos externos, com base na Resolução n. 63, de 21 de agosto de 1967;*
- m) outras;*

II – com pessoas físicas:

- a) cheque especial;*
- b) crédito pessoal;*
- c) financiamento imobiliário;*
- d) aquisição de bens – veículos automotores;*
- e) aquisição de bens – outros bens;*
- f) oriundas de cartão de crédito;*
- g) outras.*

Art. 2º. A prestação de informações de que trata o artigo anterior deve ser feita de acordo com as instruções constantes do documento anexo, observada a seguinte codificação do Catálogo de Documentos – CADOC:

Associações de Poupança e Empréstimo 12.1.0.302-9

Bancos Comerciais 20.1.0.302-8

Bancos de Desenvolvimento 22.1.0.031-1

Bancos de Investimento 24.1.0.401-6

Bancos Múltiplos 26.1.0.401-4

Caixa Econômica Federal 38.0.0.401-6

Sociedades de Crédito, Financiamento e Investimento 81.1.0.031-4

Sociedades de Crédito Imobiliário 83.1.0.302-7

Art. 3º As informações de que trata esta Circular devem ser fornecidas diariamente, a partir da data-base de 31 de março de 2000, até o quinto dia útil posterior à data a que se referirem, exceto as relativas às taxas médias, mínimas e máximas praticadas nas operações de cheque especial que devem ser informadas por meio de transação PESP500 do Sistema de Informações Banco Central – SISBACEN, opção “Taxas Cheque Especial”, até dois dias úteis após a sua concessão.

Art. 4º As informações relativas aos níveis de atraso das operações de que trata o art. 1º deve ser atualizadas somente na data-base que representar o último dia útil do mês de referência e classificada nas seguintes faixas:

I – até 15 dias de atraso;

II – atraso entre 15 e 30 dias;

III – atraso entre 31 e 90 dias;

IV – atraso superior a 90 dias.

Art. 5º As operações de crédito rural, de repasses do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) ou quaisquer outras lastreadas em recursos compulsórios ou governamentais não devem ser consideradas para efeito desta Circular.

Art. 6º O não fornecimento, fornecimento com atraso ou retificação extemporânea das informações requeridas por esta Circular ensejará a aplicação das penalidades previstas na Resolução n. 2.194, de 31 de agosto de 1995.

§ 1º Para efeito da aplicação das penalidades previstas nesse artigo, devem ser informados ao DECAD, e mantidos permanentemente atualizados, o nome, a

inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e o telefone dos responsáveis pela elaboração e prestação das informações, bem como, no caso de instituições não detentoras de conta “Reservas Bancárias”, o nome e a inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) da instituição financeira, cuja conta será utilizada para débito das multas eventualmente devidas.

§ 2º As instituições que possuírem saldos nulos em todas as modalidades de crédito elencadas no art. 1º estão dispensadas da remessa das informações de que trata esta Circular, desde que referida condição seja formalmente comunicada ao DECAD.

§ 3º Caso volte a realizar alguma operação de crédito e financiamento passível de enquadramento no art. 1º desta Circular, a instituição deverá comunicar tal situação imediatamente ao DECAD.

§ 4º O DECAD e o Departamento de Informática (DEINF) do Banco Central do Brasil divulgarão o leiaute por meio do qual devem ser prestadas as informações de que se trata.

Art. 7º Esta Circular entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir da data-base de 31 de março de 2000, quando ficarão revogadas as Circulares ns. 2.720, de 6 de setembro de 1996, e 2.937, de 14 de outubro de 1999, a Carta-Circular n. 2.882, de 24 de novembro de 1999, e os Comunicados ns. 5.307, de 24 de setembro de 1996, 7.018, de 27 de outubro de 1999, e 7.038, de 4 de novembro de 1999. – Sérgio Darcy da Silva Alves, Diretor.

ANEXO

As informações requeridas nesta Circular devem ser remetidas ao Banco Central do Brasil mediante utilização do aplicativo PSTAW10 (intercâmbio de informações), de que trata a Carta-Circular n. 2.847, de 13 de abril de 1999.

Todas as informações requeridas devem ser segregadas por tipo de encargo pactuado em prefixados, pós-fixados, taxas flutuantes ou índices de preços.

Os valores relativos às taxas médias ponderadas devem ser desdobrados em juros, encargos tributários e tarifas incidentes na operação, apurados em termos de taxa efetiva-dia, observando-se ainda que:

I – no cálculo da taxa média ponderada, as taxas efetivas-dia devem ser ponderadas pelos respectivos volumes, sem exceções ou cortes de qualquer natureza;

II – as modalidades de crédito rotativo (conta garantida e cheque especial), independentemente da sistemática de cobrança adotada, o valor da média

ponderada levará em consideração as taxas efetivas por dia útil, calculadas com base no número de dias úteis existentes no período de cada operação;

III – na apuração das médias relativas às operações de desconto de duplicatas e de notas promissórias, cada título deve ser considerado individualmente (não devem ser utilizados quaisquer processos de “média” em um borderô de títulos);

IV – no caso de operações com encargos pós-fixados, devem ser informadas apenas as que prevejam a incidência da Taxa Referencial – TR;

V – no caso das operações remuneradas com base em taxas flutuantes, deve ser considerada a taxa observada na data da operação como válida para todo o período de contratação;

VI – no caso das operações remuneradas com base em índices de preços, devem ser informados apenas os juros e demais encargos da operação, sem o referido indexador.

Nas operações incluídas nas modalidades de adiantamentos sobre contratos de câmbio, “export notes” repasses de empréstimos externos, com base na Resolução n. 63, de 21 de agosto de 1967, deve ser considerado o valor da taxa de juros pactuada no dia da efetivação como válida para todo o período contratado.

Os encargos fiscais referentes à Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF) não devem ser considerados no cômputo da taxa média.

Para cada modalidade de operação de crédito, as taxas mínimas e máximas informadas devem corresponder às taxas praticadas pelas instituições, expressas em termos de taxa efetiva-dia, excluindo-se os encargos tributários e tarifas incidentes sobre a operação.

Os saldos dos créditos concedidos para cada modalidade de operação devem corresponder aos saldos contábeis apurados na forma de regulamentação em vigor.

Nas modalidades “outras” devem ser informados os valores que, cumulativamente:

I – estejam contabilizadas nos desdobramentos de subgrupo Empréstimo e Títulos Descontados, código 1.6.1.00.00-4, e Financiamentos, código 1.6.2.00.00-7, do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional – COSIF;

II – não sejam passíveis de enquadramento em nenhuma das demais modalidades previstas no art. 1º desta Circular;

III – não pertençam ao conjunto de operações citadas no art. 5º desta Circular.

No caso das operações incluídas nas modalidades conta garantia e cheque especial, o valor liberado deve corresponder ao total dos saques efetuados na data-base e não ao dos limites de crédito.

O prazo médio deve ser calculado em dias, considerando-se os prazos de todas as operações da mesma modalidade, ponderados pelos respectivos saldos devedores, contados a partir da data-base informada ao Banco Central do Brasil.

=====

**ANEXO 2 - MODELOS DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS INSTITUINDO
A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA²**

²Extraídas de contratos bancários constantes em autos de processos ou obtidos junto a agências bancárias.

=====

BANCO BCN S/A – TERMO DE CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDAS (formulário código n. 20.1193-0 – F – 06/2002)

10. No caso de mora, serão devidos juros à taxa de 12% ao ano e comissão de permanência à taxa de mercado do dia do pagamento, nunca inferior aos encargos pactuados neste contrato.

=====

BANCO BCN S/A – CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO, OPERAÇÃO DE MÚTUO (formulário n. 20.1264-2 – F – IV- 04/2002)

13. Havendo inadimplemento ou mora, serão devidos juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês e comissão de permanência à taxa de mercado do dia do pagamento, nunca inferior aos encargos pactuados nesta cédula, bem como multa de 10%, despesas de cobrança, inclusive custas e honorários advocatícios, judiciais ou extrajudiciais, sem prejuízo das demais medidas cabíveis.

=====

BANCO BCN S/A – CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO AO CONSUMIDOR PARA FINANCIAMENTO DE BENS E/OU SERVIÇOS (formulário n. 20.1330-4 – F – I – 05/2002)

13. No caso de mora ou inadimplemento de qualquer obrigação, sem prejuízo do disposto no item anterior, serão devidos juros de 12% (doze por cento) ao ano, comissão de permanência a ser calculada à taxa de mercado do dia do pagamento, nunca inferior às taxas deste Contrato, multa contratual de 2% (dois por cento) sobre o débito corrigido, além de honorários advocatícios, despesas de cobrança e custas judiciais.

=====

BANCO BCN S/A – CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CHEQUE ESPECIAL EMPRESA
(formulário n. 20.1323 – F – III – 04/2002)

11. Na hipótese de inadimplemento ou mora, serão devidos juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês e comissão de permanência à taxa de mercado do dia do pagamento, nunca inferior aos encargos pactuados neste instrumento, bem como multa de 10%, despesas de cobrança, inclusive custas e honorários advocatícios, judiciais ou extrajudiciais, sem prejuízo das demais medidas cabíveis.

=====

BANCO ITAÚ S.A. – CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO ABERTURA DE CRÉDITO EM
CONTA CORRENTE (formulário n. 21760-4 (Jan/01))

11. Atraso de pagamento e multa – Se houver atraso no pagamento ou vencimento antecipado, pagarei juros moratórios de 12% (doze por cento) ao ano mais comissão de permanência, calculada à taxa de mercado do dia do pagamento, nunca inferior à maior taxa de encargos cobrada na vigência desta cédula.

11.1 A taxa de mercado será a maior taxa efetivamente praticada pelo mercado com pessoa física na contratação de abertura de crédito em conta corrente.

*11.3 Pagarei também, tanto no caso de cobrança judicial como extrajudicial, despesas de cobrança, inclusive custas e honorários advocatícios e multa de 10% (dez por cento). Se eu tiver que cobrar o **Itaúbanco** qualquer quantia em atraso, ele pagará tanto na cobrança judicial como extrajudicial, despesas de cobrança, inclusive custas e honorários advocatícios e multa de 10% (dez por cento)*

=====

BANCO ITAÚ S.A. – CONDIÇÕES GERAIS DA PROPOSTA DE ABERTURA DE CONTA
UNIVERSAL ITAÚ – PESSOA FÍSICA (formulário 6212-5 (Jan/01))

6. Comissão de permanência – é o encargo cobrado na hipótese de atraso no pagamento.

19.2 Se houver atraso no pagamento, o **Itaúbanko** cobrará juros moratórios de 12% (doze por cento) ao ano mais comissão de permanência à taxa de mercado do dia do pagamento, não podendo esta ser inferior à maior taxa de adiantamento a depositante praticada pelo **Itaúbanko** no período de atraso.

19.2.1 A taxa de mercado será a maior taxa efetivamente praticada pelo mercado na contratação de operação de crédito com pessoa física.

19.2.2 No caso de processo judicial, em lugar da comissão de permanência, autorizo o **Itaúbanko** a optar pela cobrança de correção monetária com base na variação do IGPM (Índice Geral de Preços do Mercado), ou, na sua falta, do IGP-DI (Índice Geral de Preços do Mercado, disponibilidade interna), publicados pela FGV – Fundação Getúlio Vargas, ou, na sua falta, do IPC (Índice de Preços ao Consumidor), publicado pela FIPE – Fundação Instituto Pesquisas Econômicas da USP.

=====

BANCO ITAÚ S.A. – TERMO DE ADITAMENTO AO CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE – SUPERCHEQUE BANESTADO - PF (formulário 21798-4 SOM 03/01)

12. Atraso de pagamento e multa – se houver atraso no pagamento ou vencimento antecipado, pagarei juros moratórios de 12% (doze por cento) ao ano mais comissão de permanência à taxa de mercado do dia do pagamento, nunca inferior à maior taxa de encargos cobrada na vigência deste contrato ou das renovações.

12.1 A taxa de mercado será a maior taxa efetivamente praticada pelo mercado com pessoa física na contratação de abertura de crédito em conta corrente.

12.2 No caso de processo judicial, em lugar da comissão de permanência, autorizo o **Itaúbanko** a optar pela cobrança de correção monetária com base na variação do IGPM (Índice Geral de Preços do Mercado), publicado pela FGV – Fundação Getúlio Vargas.

=====

UNIBANCO – CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO CONTA CHEQUE PROTEGIDO (formulário sem código)

11. Sem prejuízo do vencimento antecipado, ocorrendo impontualidade no pagamento de qualquer quantia devida por força deste Contrato, o limite ora aberto poderá,

a critério do **UNIBANCO**, ser automaticamente bloqueado no montante do efetivo saldo devedor, sendo certo ainda que os débitos em atraso ficarão sujeitos, a partir da data do inadimplemento, à comissão de permanência, não cumulada com correção monetária, calculada de acordo com as normas do Banco Central do Brasil, nunca inferior à taxa pactuada neste Contrato, e aos juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, além de multa de 2% (dois por cento) sobre o débito em atraso.

=====

UNIBANCO – CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE – CHEQUE ESPECIAL PF

11. Sem prejuízo do vencimento antecipado, ocorrendo impontualidade no pagamento de qualquer quantia devida por força deste Contrato, os débitos em atraso ficarão sujeitos, a partir da data do inadimplemento, à comissão de permanência, não cumulada com correção monetária, calculada de acordo com as normas do Banco Central do Brasil, nunca inferior à taxa pactuada neste Contrato, e aos juros moratórios à taxa de 1% (um por cento) ao mês, além de multa de 2% (dois por cento) sobre o debito em atraso.

11.1 A multa estabelecida nesta cláusula têm caráter bilateral, a ela fazendo jus as CONTRATANTES, na eventualidade de terem que exercer qualquer prerrogativa sua, decorrente deste Contrato.

=====

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CONSIGNAÇÃO – CONTRATO DE EMPRÉSTIMO

17.2 No caso de impontualidade do pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato ficará sujeito à comissão de permanência cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI – Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês.

=====

BANCO REAL S/A - CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA (formulário sem código)

INADIMPLEMENTO – Em caso de inadimplência desta operação, em substituição aos Encargos de normalidade incidirão: a) comissão de permanência à taxa de mercado, conforme faculta a resolução 1.129, de 15.05.86, do Conselho Monetário Nacional; b) juros moratórios à taxa efetiva de 1% (um por cento) ao ano; e, c) multa de 10% (dez por cento) incidente, nas datas das amortizações, sobre os valores amortizados e na liquidação final, sobre o saldo devedor apresentado naquela data.

MORA – Por dia de atraso no pagamento ou na liquidação do débito, incidirão, além dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, comissão de permanência que será calculada as taxas máximas praticadas pelo Banco Real S/A, para suas operações ativas, no dia do pagamento.

=====

BANCO DO BRASIL S/A - NOTA DE CRÉDITO COMERCIAL (formulário sem código)

a) Comissão de permanência a taxa de mercado, conforme faculta a Resolução 1.129, de 15.05.86, do Conselho Monetário Nacional; b) juros moratórios à taxa efetiva de 1% (um por cento) ao ano; e c) multa de 10% (dez por cento). Os encargos previstos na alíneas “a” e “b” retro serão calculados e debitados no último dia de cada mês e na liquidação da dívida, para serem exigidos juntamente com os valores de principal pagos, proporcionalmente aos seus valores nominais. A multa de que trata o item “c” retro será calculada, nas datas das amortizações, sobre os valores amortizados e, na liquidação da operação sobre o saldo devedor da operação e será debitada e exigida juntamente com as amortizações ou liquidação da operação.

=====

BANCO BBA – CREDITANSTALT (formulário sem código)

24a. DA MORA: não cumprindo, pontualmente, com qualquer das obrigações previstas neste Contrato, inclusive na hipótese de vencimento antecipado do mesmo, ficará

a(o) **CREDITADA** automaticamente constituída(o) em mora, independentemente de qualquer notificação judicial e/ou extrajudicial, comprometendo-se a pagar ao **AGENTE**, durante o período em atraso e sobre todos os valores devidos pela(o) mesma(o) em decorrência deste Contrato:

a-) Comissão de Permanência, calculada dia a dia, de acordo com a maior das seguintes taxas:

a.1) a mesma taxa de juros indicada no item VI do preâmbulo supra;

a.2) a taxa de mercado praticada pelo **AGENTE** no dia do efetivo pagamento;

a.3) a taxa praticada pelo **AGENTE** no dia do efetivo pagamento para suas operações de capital de giro (contrato de mútuo/empréstimo), incidente sobre os valores em débito. Caso não haja operação desta espécie, na data do efetivo pagamento, considerar-se-á a última taxa praticada pelo **AGENTE** anterior ao dia do efetivo pagamento;

a.4) a taxa CDI – assim definida como sendo o resultado obtido através da acumulação na forma da capitalização composta das taxas médias diárias relativas às operações de depósitos interfinanceiros (Extragruppo), normalmente conhecidas no mercado por “Certificados de Depósito Interfinanceiros”, aqui designados TAXA CDI, de prazo igual a 01 (um) dia útil, apurada pela CETIP e divulgada pela resenha diária da ANDIMA (Associação Nacional das Instituições de Mercado Aberto).

b-) Pagará, ainda, a **CREDITADA**, juros moratórios à taxa efetiva de 1,0% (um por cento) ao mês, calculados dia a dia;

c-) Multa contratual de natureza não compensatória, de 10% (dez por cento), incidente sobre o saldo devedor devido pela **CREDITADA** então apurado, compreendido o principal devido, encargos (item VI supra), inclusive os especificados nos itens “a” e “b” supra, bem como despesas de seguro (quando cabíveis), tributos e despesas cartorárias.

Parágrafo Único. Os encargos ora previstos, indicados nos itens “a”, “b” e “c” supra serão calculados e capitalizados no último dia de cada mês e na liquidação final da dívida para serem exigidas juntamente com a(s) parcela(s) de principal amortizada(s) e/ou liquidada(s), proporcionalmente aos seus valores nominais.

=====

**ANEXO 3 - PARECER CONTÁBIL QUANTIFICANDO A COMISSÃO
DE PERMANÊNCIA EM CASO CONCRETO**

RESUMO GERAL

DEVEDOR:	<i>omissis</i>
CONCEDENTE:	CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
MOEDA DO CONTRATO:	REAIS
DATA INICIAL DO CONTRATO:	10/12/2001
NÚMERO DO CONTRATO:	<i>omissis</i>
VALOR DO EMPRÉSTIMO:	R\$ 26.500,00
NÚMERO DE PRESTAÇÕES:	18
PRESTAÇÃO COBRADA PELA INSTITUIÇÃO:	R\$ 2.003,48

ESCLARECIMENTOS SOBRE A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

Ao avaliar o contrato de empréstimo acima descrito, constatamos, relativamente ao aspecto remuneratório do mesmo os seguintes itens os quais consideramos relevantes:

1 - Do Instrumento de Contrato

O contrato de empréstimo prevê a remuneração do capital disponibilizado ao devedor através da aplicação da taxa de 3,10% ao mês, além da incidência do imposto sobre operações de crédito (IOF) e do seguro de crédito. Além disso, estabelece em seu item 6 – OBJETO e itens: ***“concede um empréstimo no valor especificado no campo 2 deste instrumento, sob a garantia de averbação em folha de pagamento, que será creditado em conta de depósitos em nome do DEVEDOR(A), ou pago diretamente ao mesmo em guichê de caixa e restituído pelo(a) mesmo(a) nas épocas próprias, nas condições fixadas neste contrato e conforme convênio assinado entre a CAIXA e a CONVENIENTE”.***

Ainda quanto à remuneração há o item 9, cujo teor estabelece: ***“O empréstimo sob consignação é concedido na modalidade de prefixação de taxas de juros, em prestações mensais e sucessivas, amortizadas conforme o sistema PRICE, averbadas em folha de pagamento...”***, e o item 16: ***“Se por qualquer motivo for omitido ou suspenso o desconto das prestações em folha, excluída a situação prevista no item 14 o(a) DEVEDOR(A) ficará obrigado a pagar a prestação diretamente à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ou a quem esta indicar, na data de seu vencimento, sob a pena de incidir comissão de permanência nos termos da legislação em vigor”(grifo nosso).***

No item 17, o contrato estabelece regras para cálculo dos acréscimos decorrentes da inadimplência do devedor, sendo que o item 17.2 formaliza: ***“No caso de impontualidade do pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese de vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato ficará sujeito à comissão de permanência cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI – Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês”***.

O item 17.3 ainda complementa estabelecendo: ***“Além da comissão de permanência, serão cobrados juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês ou fração, sobre a obrigação vencida”***, complementado ainda, pelo item 18: ***“Caso a Caixa Econômica Federal venha a lançar mão de qualquer procedimento judicial ou extrajudicial para a cobrança de seu crédito, o(a) DEVEDOR(A) pagará, além do principal e demais encargos, a pena convencional de 02% (dois por cento) sobre o valor do débito apurado na forma deste contrato, respondendo também pelas despesas judiciais e honorários advocatícios de até 20% (vinte por cento) sobre o valor total da dívida”***.

2 – Outras Considerações

A operação contratada possui algumas características interessantes, tais como:

Configura-se como série de pagamentos constante; periódica (mensal) e postecipada (primeiro pagamento efetuado ao final do primeiro período mensal após a contratação) e regida pelo Sistema Price de Amortização. Tal sistema pressupõe a aplicação de juro

composto para o cálculo das prestações, através da fórmula a seguir, conforme nos ensinam Mathias & Gomes³ e também Abelardo Puccini:⁴

$$PMT = PV \times \{[(1+i)^n \times i] / [(1+i)^n - 1]\}$$

Onde: PMT = valor da prestação periódica fixa;

PV = valor financiado ou valor do empréstimo;

i = taxa unitária de juros e,

n = quantidade de prestações periódicas

Note-se, a título de observação e sem perder o foco, que a Lei de Reforma Bancária permitiu que as instituições financeiras cobrassem taxa de permanência e juros remuneratórios nas suas operações, ultrapassando o teto da Lei da Usura. Diante disso o STF decidiu que “disposições do Decreto-Lei nº. 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional” (Súmula 596). Destarte, o Decreto-Lei nº. 22.626/33 foi revogado (parcialmente) quanto às operações com as instituições de crédito sob o controle do Conselho Monetário Nacional, integrantes do Sistema Financeiro Nacional. Saliente-se, no entanto, que a Súmula 596 não revogou a Súmula 121, determinando que “É VEDADA A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS, AINDA QUE EXPRESSAMENTE CONVENCIONADA” somente não ocorrendo a sua incidência quando lei especial adota critério diferenciado, como acontece com as cédulas de crédito rural, comercial e industrial onde, conforme Súmula 93 do STF é admissível o pacto de capitalização de juros. Fora essa hipótese o ANATOCISMO é vedado, aplicando-se o Art. 4º. da Lei da Usura.

A observação acima termina por pertinente na medida em que serve para justificar a utilização das planilhas anexadas ao presente relatório, através das quais se efetua a comparação entre a forma do cálculo através do Sistema Price e do Sistema de

³MATHIAS, Washington Franco; GOMES, José Maria. **Matemática financeira**. São Paulo: Atlas, 486p.

⁴PUCCINI, Abelardo de Lima. **Matemática financeira objetiva e aplicada**. São Paulo: LTC, 501p.

Amortização Constante, os quais diferenciam-se por partirem do pressuposto do Juro Composto no primeiro caso e do Juro Simples no segundo.

Seguindo esses parâmetros, demonstra-se que o valor da prestação mensal com juro simples contratual seria de R\$ 1.905,79. Uma vez que o total de juros da operação resultaria em R\$ 7.804,25, tal valor somado ao principal resultaria em **R\$ 34.304,25**. Note-se ainda, mas não por fim que a manutenção da cobrança conforme estipulada pelo agente financeiro levará o devedor a um desembolso total da ordem de **R\$ 36.062,64**, isto vale dizer que o devedor será compelido a efetuar um desembolso adicional de R\$ 1.758,39.

3 - Conclusões

- Independente das decisões enunciadas pelo STJ verifica-se que a típica operação financeira de concessão de crédito possui claramente instrumento remuneratório e também instrumentos de reposição moratória;
- Ainda que não se pretenda apreciar o anatocismo evidente neste caso, não se pode deixar de salientar a existência da cobrança excessiva de juros em operações desta natureza;
- O devedor já está compromissado com o pagamento de juros da ordem de 73,24% no período de 18 meses, e caso venha a tornar-se inadimplente, apesar dos instrumentos de defesa à unidade concedente do crédito, estará sujeito ao pagamento de juros moratórios de 1% ao mês e de multa moratória de 2% sobre o valor do débito;
- Fica então a pergunta sobre a natureza da **comissão de permanência**. Se a operação financeira encontra-se remunerada pelos juros contratuais e também “protegida” pelos instrumentos de mora, além da eventual correção monetária do saldo devedor, no que se caracteriza a comissão de permanência?
- Neste ponto nos valem de um conceito pertencente à área de controladoria, qual seja o de **CUSTO DE OPORTUNIDADE**. Conforme nos ensinam Figueiredo e Caggiano,⁵ o Custo de Oportunidade “*pode ser definido como o valor da próxima melhor oportunidade rejeitada, ou os fluxos de caixa perdidos como resultado de preferir uma alternativa ao invés de outra*” (grifo nosso), ou seja, se o juro remuneratório bem como o juro

⁵FIGUEIREDO, Sandra; CAGGIANO, Paulo César. **Controladoria teoria e prática**. São Paulo: Atlas, 1997. 274p.

moratório estão definidos em contrato e se a comissão de permanência surge no caso de inadimplência do devedor, baseada numa taxa futura (vide item 17.2 do contrato) atrelada a uma taxa de rentabilidade, entende-se que a **comissão de permanência assume características de juro compensatório**, pelo fato da inadimplência do devedor impedir que a instituição financeira faça uso desse recurso para outra operação com outro devedor. Neste ponto fica identificado o Custo de Oportunidade, ou seja, a suposta perda que a instituição fica sujeita por não poder lançar mão de tais recursos financeiros;

- Note-se que em ocorrendo inadimplência do devedor, a comissão de permanência poderia chegar a mais de 120% ao ano, somente quanto à parte convencionada no item 17.2, independente da aplicação da taxa CDI.

Curitiba, 17 de janeiro de 2003.

Eduardo Karazawa Guerra

Contador / Perito CRC PR 031.472/O-2

Professor das Faculdades de Ciências Sociais Aplicadas

da Universidade Tuiuti do Paraná

Consultor Administrativo e Financeiro

**ANEXO 4 - EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL⁶**

⁶As ementas selecionadas foram destacadas do site www.stf.gov.br e da coletânea JUiS n.30.

=====

1. EMENTA

ACÓRDÃO: AI 108655 AgR / SP

AG.REG.NO AGRAVO DE Instrumento

DATA DA DECISÃO: 30/06/1986

ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA TURMA

RELATOR: Min. CELIO BORJA

EMENTA: COBRANÇA CUMULADA DE JUROS E COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO CONSTITUI ANATOCISMO, APLICAÇÃO DA SUMULA 596, AGRG IMPROVIDO

1. EMENTA

ACÓRDÃO: RE 103051 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

DATA DA DECISÃO: 16/11/1984

ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA TURMA

RELATOR: Min. RAFAEL MAYER

EMENTA: COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NATUREZA (LEI 4.595/64; CIRCULAR N. 82 DO BC). CORREÇÃO MONETÁRIA (LEI 6.899/81). COMPATIBILIDADE. A APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA DO DEBITO AJUIZADO, NOS TERMOS DA LEI 6.899/81, INCIDE SOBRE A PARCELA RESULTANTE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, AUTORIZADA EM NORMA COMPETENTE DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

2. EMENTA

ACÓRDÃO: RE 140248 / GO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

DATA DA DECISÃO: 11/04/1995

ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA TURMA

RELATOR: Min. MOREIRA ALVES

EMENTA: BENEFÍCIO A QUE ALUDE O ARTIGO 47 DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - O ENTENDIMENTO DO S.T.F. É O DE QUE, PARA A OBSERVÂNCIA DO LIMITE PREVISTO NO INCISO IV DO PAR. 3. DO ARTIGO 47 DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, SÓ SE LEVA EM CONTA A SOMA DOS EMPRÉSTIMOS CONCEDIDOS PELO MESMO BANCO OU PELA MESMA FINANCEIRA. - NÃO É CABÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARA O REEXAME DE PROVA (SUMULA 279). - EM FACE DOS TERMOS DO ARTIGO 47, PAR. 3., I, DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO, AO DÉBITO INICIAL SÓ SE ACRESCEM OS JUROS LEGAIS E AS TAXAS JUDICIÁRIAS, E NÃO TAMBÉM A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA OU OUTRO QUALQUER ENCARGO. ADEMAIS, NÃO HA DIREITO ADQUIRIDO CONTRA A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

3. EMENTA

ACÓRDÃO: RE 99068 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

DATA DA DECISÃO: 19/04/1985

ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA TURMA

RELATOR: Min. SIDNEY SANCHES

EMENTA: MUTUO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E TAXA ESPECIAL DE JUROS, ACRÉSCIMOS NÃO ESTIPULADOS PELOS CONTRATANTES E POR ISSO CONSIDERADOS INEXIGÍVEIS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA A SUMULA 596. INOCORRÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

**ANEXO 5 - EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA⁷**

⁷As ementas foram selecionadas do site www.stj.gov.br e da coletânea JUIS n. 30.

Súmula n. 30

“A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis”.

JULGAMENTOS DA TERCEIRA TURMA

1. EMENTA

ACÓRDÃO: AGRESP 446085 / RS (2002/0082586-4)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL

DATA DA DECISÃO: 11/11/2002

ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA

RELATORA: Min. NANCY ANDRIGHI

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EMBARGOS DO DEVEDOR À EXECUÇÃO CONEXA COM AÇÃO DE CONHECIMENTO SOB O RITO ORDINÁRIO. CONFISSÃO DE DÍVIDA ORIUNDA DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

- É válida a comissão de permanência desde que pactuada e não cumulada com correção monetária. Precedentes.

- Agravo no recurso especial a que se nega provimento.

DECISÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

2. EMENTA

ACÓRDÃO: AGA 448809 / RS (2002/0052026-9)
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.
DATA DA DECISÃO: 01/10/2002
ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA
RELATOR: Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. LEASING. VRG. COBRANÇA ANTECIPADA. SÚMULA N.º 263/STJ. JUROS. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA N.º 30/STJ.

1. "A cobrança antecipada do valor residual (VRG) descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil, transformando-o em compra e venda a prestação" (Súmula n.º 263/STJ).
2. Na petição de recurso especial, não impugnou o recorrente o fundamento relativo à abusividade dos juros decorrente da onerosidade excessiva dos encargos financeiros unilateralmente impostos, apenas insistindo em que com o advento da Lei n.º 4.595/64 não se aplicaria às instituições financeiras a limitação dos juros prevista na Lei de Usura.
3. "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis." (Súmula n.º 30/STJ).
4. Agravo regimental desprovido.

DECISÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Castro Filho e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, Justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

3. EMENTA

ACÓRDÃO: AGRESP 409977 / RS (2002/0012053-0)
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
DATA DA DECISÃO: 03/10/2002
ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA Turma
RELATORA: Min. NANCY ANDRIGHI

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. DIREITO BANCÁRIO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE ADMITIDO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. TAXA DE JUROS. LIMITAÇÃO. LEI DE USURA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TAXA REFERENCIAL.

- A admissão parcial do recurso especial no prévio juízo de admissibilidade realizado pelo Tribunal de origem, não limita seu amplo conhecimento por este Superior Tribunal de Justiça.
- Cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do sistema financeiro nacional, não se aplicam as disposições do Decreto n.º 22.626/33 quanto à taxa dos juros remuneratórios.
- É admitida a incidência da comissão de permanência, desde que não cumulada com correção monetária, juros moratórios ou multa contratual.
- Desde que pactuada, é possível a aplicação da taxa referencial (TR) para a atualização do débito.

DECISÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Castro Filho, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

4. EMENTA

ACÓRDÃO: AGRESP 435983 / MS (2002/0064058-6)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL

DATA DA DECISÃO: 05/09/2002

ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA

RELATORA: Min. NANCY ANDRIGHI

EMENTA: Civil. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E MULTA CONTRATUAL. INACUMULABILIDADE.

- A comissão de permanência é inacumulável com os juros moratórios e a multa contratual.

DECISÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Carlos Alberto

Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

5. EMENTA

ACÓRDÃO: RESP 286554 / RS (2000/0115999-2)

RECURSO ESPECIAL

DATA DA DECISÃO: 03/09/2002

ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA

RELATOR: Min. CASTRO FILHO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. REEXAME DE PROVA. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. CONTRATOS DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. LIMITAÇÃO DOS JUROS. AFASTAMENTO. CDC. INAPLICABILIDADE. LEI N.º 4.595/64. LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. DESCABIMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA CUMULATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR.

(...)

V - Nos termos da Súmula n.º 30/STJ, a comissão de permanência não pode ser cobrada cumulativamente com a correção monetária.

VI - A taxa referencial somente pode ser adotada, como indexador, quando pactuada.

Recurso especial conhecido e provido em parte.

DECISÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento.

Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

6. EMENTA

ACÓRDÃO: AGA 446638 / RS (2002/0043899-7)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

DATA DA DECISÃO: 26/08/2002

ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA

RELATORA: Min. NANCY ANDRIGHI

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. COMERCIAL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO AO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

- Inadmite-se o recurso especial no tocante à matéria decidida no acórdão recorrido com base em dois fundamentos suficientes, um dos quais ficou inatacado pelo recorrente.
- Caracterizada a relação de consumo no contrato de arrendamento mercantil, aplicam-se as disposições do Código de Defesa do Consumidor.
- É vedada a cobrança de comissão de permanência cumulada com correção monetária.
- Agravo no agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

DECISÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora.

7. EMENTA

ACÓRDÃO: RESP 393798 / RS (2001/0181918-9)

RECURSO ESPECIAL

DATA DA DECISÃO: 27/06/2002

ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA

RELATOR: Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO

EMENTA: CARTÃO DE CRÉDITO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Não está no âmbito desta Corte desafiar Acórdão que limita os juros em 12% ao ano com base no art. 192, § 3.º, da Constituição Federal, considerando inválido qualquer dispositivo infraconstitucional que disponha de forma contrária.
2. É vedada a capitalização dos juros em contrato de cartão de crédito.
3. Não carece de revisão o julgado que afasta a comissão de permanência com apoio na Súmula n.º 30 da Corte.
4. É possível a repetição do indébito porque aquele que recebeu o que não devia deve restituir, não sendo pagamento voluntário o feito para evitar possíveis constrangimentos, na linha de precedente da Corte.
5. O Código de Defesa do Consumidor incide nas relações decorrentes do contrato de cartão de crédito.
6. Recurso especial não conhecido.

DECISÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Castro Filho e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Nancy Andrighi e Antônio de Pádua Ribeiro.

8. EMENTA

ACÓRDÃO: RESP 387805 / RS (2001/0171862-8)

RECURSO ESPECIAL

DATA DA DECISÃO: 27/06/2002

ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA

RELATORA: Min. NANCY ANDRIGHI

EMENTA: DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. JUROS REMUNERATÓRIOS. TR. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NOVAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ.

- Os bancos ou instituições financeiras, como prestadores de serviços especialmente contemplados no art. 3.º, § 2.º, estão submetidos às disposições do CDC.

– Nas operações realizadas por instituição integrante do sistema financeiro nacional, não se aplicam as disposições do Decreto n.º 22.626/33 quanto à taxa dos juros remuneratórios. Aplica-se a Súmula n.º 596/STF aos contratos de mútuo bancário, à exceção das notas e cédulas de crédito rural, comercial e industrial, regidas por legislação especial.

- É lícita a cláusula contratual que prevê o reajuste das parcelas mensais pela TR, desde que pactuada, bem como de cobrança de comissão de permanência, desde que não cumulada com correção monetária, multa e juros moratórios.

- A novação não pode ser discutida em sede de recurso especial, quando amparada em análise do documento próprio, considerado como decorrente de relação jurídica continuada.

- Apenas a capitalização anual de juros é válida, nos termos do art. 4º do Decreto-Lei n.º 22.626/33.

DECISÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

9. EMENTA

ACÓRDÃO: RESP 332757 / SP (2001/0096844-3)

RECURSO ESPECIAL

DATA DA DECISÃO: 24/06/2002

ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA

RELATOR: Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO.

1. Hipótese em que o devedor não comprovou a cobrança da comissão de permanência e o credor nega, na instância ordinária, tê-la inserido no débito, não havendo o que ser apreciado sobre o tema. Se tanto não bastasse, a tese defendida no apelo extremo não prospera, já que, nos termos da jurisprudência desta Corte, o Decreto-lei n.º 167/1967 é expresso em só autorizar, no caso de mora, a cobrança de juros de 1% ao ano (par. único, do art. 5.º) e de multa de 10% sobre o montante devido (art. 71). As estipulações para burlar

o preceito legal, tais como a cobrança de sobretaxa e a comissão de permanência, em caso de mora, são ilegais.

2. Tratando-se de cédula de crédito rural não há cobertura legal para a cobrança de juros remuneratórios após o vencimento da dívida.

Todavia, na ausência de recurso do devedor mantém-se o Acórdão recorrido que limitou a cobrança dos juros remuneratórios até o ajuizamento da execução.

3. Recurso especial não conhecido.

DECISÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Nancy Andrigli, Castro Filho e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

10. EMENTA

ACÓRDÃO: AGA 249604/SP (199900579330)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

DATA DA DECISÃO: 25/10/1999

ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA

RELATOR: MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO

Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Embargos à execução. Título executivo. Súmula n.º 30/STJ.

1. Após o ajuizamento da ação foi corretamente determinada a incidência apenas de correção monetária e juros de mora, critério de atualização distinto do previsto no contrato, com efeito de se evitar a cumulação de correção monetária com a comissão de permanência, vedada a teor da Súmula n.º 30/STJ.

2. Agravo regimental improvido.

11. EMENTA

ACÓRDÃO: AGA 181020/SP (199800158308)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

DATA DA DECISÃO: 17/09/1998

ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA

RELATOR: MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. EXECUÇÃO. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS DO CONTADOR. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA.

1. Sendo considerado correto e válido o valor atribuído na inicial e em razão do mesmo elaborados os cálculos do contador, não caracteriza ofensa à coisa julgada a determinação de se aplicar, após o ajuizamento da ação, critério de correção distinto do previsto no contrato.

2. Após o ajuizamento da ação foi determinada a correção com base nos valores constantes da tabela adotada no Tribunal "a quo", com efeito de se evitar a incidência de cumulação de correção monetária com comissão de permanência, vedada nos termos da Súmula n.º 30 desta Corte.

3. Agravo regimental improvido.

12. EMENTA

ACÓRDÃO: AGA 275256/RS (199901102421)

383750 AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

DATA DA DECISÃO: 07/12/2000

ÓRGÃO JULGADOR: - TERCEIRA TURMA

RELATOR: MINISTRO WALDEMAR ZVEITER

“AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - SÚMULA 5/STJ - SÚMULA 83/STJ.

I - Inexistiu julgamento extra petita, eis que o acórdão objurgado apenas reforçou a fundamentação esposada na sentença, confirmando-a no que tange à impossibilidade, in casu, da cobrança da comissão de permanência.

II - O Tribunal a quo declarou a ilegalidade da comissão de permanência em si, por ser taxa apurada unilateralmente. Rever tal posicionamento demanda interpretação de cláusulas contratuais, o que é vedado em sede de Especial, pelo óbice contido na Súmula 5/STJ.

III - Incidência da Súmula 83/STJ.

IV - Agravo Regimental desprovido”.

DECISÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ari Pargendler, Menezes Direito e Nancy Andrighi. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

13. EMENTA

ACÓRDÃO: AGRESP 253953/RS (200000314544)

411568 AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL

DATA DA DECISÃO: 15/10/2001

ÓRGÃO JULGADOR: - TERCEIRA TURMA

RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

“Comercial e processual civil - Nota de crédito comercial - Juros remuneratórios - Limitação em 12% - CDC - Aplicabilidade - Decreto-lei n.º 413/69, art. 5º.

I - Os bancos, como prestadores de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, § 2º da Lei n. 8078/90, estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor.

II - A nota de crédito comercial, no tocante à limitação dos juros, tem a mesma disciplina da cédula de crédito rural (art. 5º da Lei n.º 6.840, de 03.11.80 c/c o art. 5º do Dec. Lei n.º 413, de 09.01.69).

III - À mingua de fixação pelo CMN, incide a limitação de 12% ao ano prevista no Dec. n.º 22.626/33 (Lei de Usura), afastada a cobrança de comissão de permanência.

IV - Se os encargos cobrados pela instituição financeira são abusivos, ao ponto de inviabilizar o pagamento do montante devido e a quitação da dívida, com encargos adicionais calculados pelo método hamburguês e exigência de comissão de permanência em contratos regidos pelo Decreto-lei n. 413/69, é indevida a cobrança de multa moratória. Precedente da 2ª Seção, no EREsp 163.884, julgado em 23-05-2001”.

DECISÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausentes, justificadamente, os Srs.

Ministros Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro.

14. EMENTA

ADRESP 209108/RS (199900272870)

375318 AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RESP

DATA DA DECISÃO: 15/09/2000

ÓRGÃO JULGADOR: - TERCEIRA TURMA

RELATOR: MINISTRO WALDEMAR ZVEITER

“PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ECONÔMICO - EXECUÇÃO - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - COBRANÇA - IMPOSSIBILIDADE IN CASU - RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE - DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO REGIMENTAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO PROFERIDA.

I - Correta a decisão do Tribunal a quo que, com base na súmula 30/STJ, afastou a cobrança da comissão de permanência porque reconheceu devida, na espécie, a incidência da correção monetária.

II - Agravo regimental improvido”.

DECISÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo Regimental. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ari Pargendler, Menezes Direito e Nancy Andrighi.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

15. EMENTA

ACÓRDÃO: RESP 407415 MG

RECURSO ESPECIAL

DATA DA DECISÃO: 20/05/2002

ÓRGÃO JULGADOR: - TERCEIRA TURMA

RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

“RECURSO ESPECIAL – ECONÔMICO E PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE – CÉDULA DE CRÉDITO RURAL – COMISSÃO DE PERMANÊNCIA – SUBSTITUIÇÃO DE CLÁUSULA DE INADIMPLÊNCIA – IMPOSSIBILIDADE – Inexiste ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, se ausentes as omissões apontadas. Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório. É vedada a incidência de comissão de permanência nas cédulas de crédito rural. Verificada a nulidade da cláusula que resumia todos os encargos incidentes após o vencimento da obrigação, não é de se admitir a sua substituição por uma nova cláusula prevendo taxa de juros não pactuada.”.

16. EMENTA

ACÓRDÃO: EDRESP 208497 – RS

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL

DATA DA DECISÃO: 25/06/2001

ÓRGÃO JULGADOR: - TERCEIRA TURMA

RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

“PROCESSO CIVIL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – INCIDÊNCIA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA – RESSALVA PELO ACÓRDÃO EMBARGADO – IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE RECURSO DA PARTE INTERESSADA – Se o acórdão estadual vedou a incidência de comissão de permanência, em todas as situações, incondicionalmente, independente de ser cumulada com correção monetária e multa contratual, sem recurso da parte interessada, não pode o acórdão embargado ressaltar as hipóteses de sua cobrança. Embargos de declaração, parcialmente, acolhidos.”

17. EMENTA

ACÓRDÃO: ADRESP 209108 – RS

AD RECURSO ESPECIAL

DATA DA DECISÃO: 30/10/2000

ÓRGÃO JULGADOR: - TERCEIRA TURMA

RELATOR: MINISTRO WALDEMAR ZVEITER

“PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ECONÔMICO – EXECUÇÃO – CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO – COMISSÃO DE PERMANÊNCIA – COBRANÇA – IMPOSSIBILIDADE IN CASU – RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE – DECISÃO MONOCRÁTICA – AGRAVO REGIMENTAL – MANUTENÇÃO DA DECISÃO PROFERIDA – I – Correta a decisão do tribunal a quo que, com base na súmula 30/STJ, afastou a cobrança da comissão de permanência porque reconheceu devida, na espécie, a incidência da correção monetária. II – Agravo regimental improvido. ”

18. EMENTA

ACÓRDÃO: RESP 300063 / RS (2001/0005232-0)

RECURSO ESPECIAL

DATA DA DECISÃO: 06/12/2001

DJ DATA: 25/03/2002

ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA

RELATOR: Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO

CONTRITE DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. ANTECIPAÇÃO DO VALOR RESIDUAL GARANTIDO – VRG. JUROS, COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E TR. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DA CORTE.

1. A Corte já assentou a jurisprudência no sentido de que: a) a antecipação do Valor Residual Garantido – VRG, descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil; b) não existe a limitação dos juros em 12% ao ano, mesmo com a descaracterização do contrato, presente na Súmula no. 596 do Colendo Supremo Tribunal Federal; c) a cobrança da comissão de permanência é permitida, não cumulada com a correção monetária, não havendo falar em potestatividade; d) a TR, desde que pactuada, pode ser utilizada como índice de atualização monetária; e) não cabe a imposição da multa do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, presente a Súmula no. 98 da Corte.

2. Recurso Especial conhecido e provido, em parte.

19. EMENTA

ACÓRDÃO: RESP 213828 / RS (1999/0041292-3)

RECURSO ESPECIAL

DATA DA DECISÃO: 16/11/2000

DJ DATA: 26/03/2001

ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA

RELATOR (para acórdão): Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO

ARRENDAMENTO MERCANTIL. LEASING. REVISÃO CONTRATUAL.

I – Descaracterizado pelo pagamento antecipado do valor residual garantido (VRG), o contrato de leasing transforma-se em compra e venda a prestações.

II – É facultado às instituições financeiras contratar juros a taxas superiores a 12% a.a. Súmula no. 596/STF.

III – Inocorre, no caso, potestatividade da cláusula que estipula a comissão de permanência, que não pode se cumular com correção monetária (Súmula no. 30/STJ).

IV – Ofensa aos arts. 939, 955 e 960 do Código Civil não caracterizada.

V – Recurso Especial conhecido em parte e, nessa extensão provido, para afastar a limitação da taxa de juros e autorizar a cobrança da comissão de permanência, observada a Súmula no. 30/STJ.

JULGAMENTOS DA QUARTA TURMA

20. EMENTA

ACÓRDÃO: RESP 440718 / RS (2002/0069497-7)

RECURSO ESPECIAL

DATA DA DECISÃO: 24/09/2002

DJ DATA: 16/12/2002 PG: 00345

ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA

RELATOR: Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR (1110)

COMERCIAL. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS. LIMITAÇÃO (12% A.A.). LEI DE USURA (DECRETO N. 22.626/33). NÃO INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI N. 4.595/64. DISCIPLINAMENTO LEGISLATIVO POSTERIOR. SÚMULA N. 596-STF. JUROS

MORATÓRIOS. LIMITAÇÃO. LEI DE USURA (DECRETO N. 22.626/33). NÃO INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI N. 4.595/64. DISCIPLINAMENTO LEGISLATIVO POSTERIOR. SÚMULA N. 596-STF. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. VEDAÇÃO. SÚMULA N. 121-STF. APLICABILIDADE. REVISÃO DE CONTRATO. INCIDÊNCIA DO CDC. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MULTA. INACUMULAÇÃO. LEI N. 4.595/64. NÃO CONFIGURAÇÃO DA MORA. REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. INSCRIÇÃO NO SERASA. PREVISÃO LEGAL. AÇÃO REVISIONAL. TUTELA ANTECIPADA. VEDAÇÃO DO REGISTRO PELO TRIBUNAL ESTADUAL. CABIMENTO. LEI N. 8.038/90, ART. 43, § 4º. NOTA PROMISSÓRIA PREENCHIDA EM NOME DA DEVEDORA POR INSTITUIÇÃO CREDITÍCIA. CLÁUSULA-MANDATO. NULIDADE. CC, ART. 115. SÚMULA n.º 60-STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO.

I. Não se aplica a limitação de juros remuneratórios de 12% a.a. e moratórios de 1% a.a., prevista na Lei de Usura, aos contratos de mútuo.

II. Nestes, ainda que expressamente pactuada, é vedada a capitalização mensal dos juros, somente admitida nos casos previstos em lei, hipótese diversa dos autos. Incidência do art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e da Súmula n. 121-STF.

III. A existência de cláusula permitindo a cobrança de comissão de permanência com suporte na Lei n. 4.595/64 c/c a Resolução n. 1.129/86-BACEN, não pode ser afastada sob o simples enfoque de prejuízo para a parte adversa. Todavia, a concomitante previsão contratual de multa por inadimplência e juros, reconhecida pelo aresto a quo, exclui a comissão de permanência, de acordo com as normas de regência.

IV. Alteração do entendimento anterior pela 2ª Seção, no sentido da não constituição da mora, quando esta se deveu ao acréscimo indevido de encargos motivado exclusivamente pelo credor. Ressalva do ponto de vista do relator.

V. Admite-se a repetição do indébito ou a compensação de valores pagos em virtude de cláusulas ilegais, em razão do princípio que veda o enriquecimento injustificado do credor.

VI. Legítimo é o procedimento adotado pela instituição financeira em inscrever o nome do devedor inadimplente em cadastro de proteção ao crédito, por autorizado na legislação pertinente. Caso, todavia, em que movida ação de revisão de contrato, havendo discussão jurídica sobre o débito, pertinente a concessão de tutela antecipada para evitar a inscrição, sob pena de se frustrar, ao menos em parte, o direito de fundo discutido, pela imediata perda da credibilidade do mutuário na praça em que atua.

VII. Nula é a nota promissória preenchida, em nome do devedor, pelo próprio credor ou pessoa/instituição a ele vinculada ou coligada, com base em mandato inserto em cláusula

de contrato de mútuo. Contraposição de interesses jurídicos, a desvirtuar a natureza da outorga, tornando-a ineficaz, bem assim a cártula dela decorrente. Incidência, na espécie, da Súmula n.º 60 do STJ.

VIII. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador de contrato de crédito bancário, desde que livremente pactuada.

IX. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

21. EMENTA

ACÓRDÃO: AGRESP 446085 / RS (2002/0082586-4)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL

DATA DA DECISÃO: 11/11/02

DJ DATA: 16/12/2002 PG: 00325

ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA

RELATORA: Min. NANCY ANDRIGHI (1118)

Processual Civil. Agravo no Recurso Especial. Ação de embargos do devedor à execução conexa com ação de conhecimento sob o rito ordinário. Confissão de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito. Comissão de permanência.

- É válida a comissão de permanência desde que pactuada e não cumulada com correção monetária. Precedentes.

- Agravo no recurso especial a que se nega provimento.

22. EMENTA

ACÓRDÃO: RESP 453816 / SP (2002/0094063-7)

RECURSO ESPECIAL

DATA DA DECISÃO: 24/09/02

DJ DATA: 09/12/2002 PG:00356

ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA

RELATOR: Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR (1110)

COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO. NULIDADE NÃO VERIFICADA. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. FALTA DE PREVISÃO CONTRATUAL. INAPLICAÇÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

INEXIGIBILIDADE. DECRETO-LEI N. 413/69, ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO. ENCARGOS DA INADIMPLÊNCIA. INCIDÊNCIA. TERMO FINAL. PAGAMENTO EFETIVO.

I. Não padece de nulidade acórdão que enfrenta a controvérsia fática, apenas que desfavoravelmente à pretensão do recorrente.

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador de contrato de crédito bancário, desde que livremente pactuada, o que não ocorre no caso dos autos.

III. Inobstante a possibilidade da cobrança da comissão de permanência em contratos estabelecidos pelos bancos, a cédula de crédito industrial tem disciplina específica no Decreto-lei n. 413/69, art. 5º, parágrafo único, e art. 58, que prevê somente a cobrança de juros e multa no caso de inadimplemento.

IV. Havendo inadimplência, admite-se a cobrança dos encargos contratados até o efetivo pagamento, e não, limitadamente, ao ajuizamento da ação executiva. Precedentes.

V. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido.

23. EMENTA

ACÓRDÃO: RESP 267172 / SP (2000/0070485-7)

RECURSO ESPECIAL

DATA DA DECISÃO: 10/09/2002

DJ DATA: 18/11/2002 PG:00219

ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA

RELATOR: Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR (1110)

COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. ACÓRDÃO. NULIDADE NÃO VERIFICADA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. REVISÃO DE CONTRATO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO CDC. JUROS. LIMITAÇÃO (12% A.A.). LEI DE USURA (DECRETO N. 22.626/33). NÃO INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI N. 4.595/64. DISCIPLINAMENTO LEGISLATIVO POSTERIOR. SÚMULA N. 596-STF. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM MULTA. LEI 4.595/64. INADIMPLÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INDEXADOR PACTUADO. APLICAÇÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO DO VRG. DESCARACTERIZAÇÃO. SÚMULA N. 263-STJ.

I. Devidamente justificada pelo Tribunal a quo a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.

II. Plenamente possível a revisão das cláusulas contratuais em sede de ação consignatória, eis que necessária à correlação entre o valor depositado e o efetivamente devido. Precedentes.

III. Aplicam-se às instituições financeiras as disposições do Código de Defesa do Consumidor, no que pertine à possibilidade de revisão dos contratos, conforme cada situação específica.

IV. Não se aplica a limitação de juros de 12% ao ano prevista na Lei de Usura aos contratos de arrendamento mercantil.

V. São inacumuláveis a multa com a comissão de permanência, em razão do veto contido na Resolução 1.129/86 – BACEN, que editou decisão do Conselho Monetário Nacional proferida com suporte na Lei n. 4.595/64, o que não afasta, contudo, a necessidade da recomposição da moeda, incidente sobre qualquer débito, adotando-se, nesse caso, o indexador contratado também para o período seguinte à normalidade da avença.

VI. "A cobrança antecipada do valor residual (VRG) descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil, transformando-o em compra e venda à prestação" (Súmula. 263-STJ).

VII. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

24. EMENTA

ACÓRDÃO: RESP 402748 / RS (2002/0001238-0)

RECURSO ESPECIAL

DATA DA DECISÃO: 19/03/2002

DJ DATA: 03/06/2002 PG:00212

ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA

RELATOR: Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR (1110)

COMERCIAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. VEDAÇÃO. LEI DE USURA (DECRETO N. 22.626/33). INCIDÊNCIA. SÚMULA N. 121-STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA. INACUMULAÇÃO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO.

I. Nos contratos de mútuo firmados com instituições financeiras, ainda que expressamente acordada, é vedada a capitalização mensal dos juros, somente admitida nos casos previstos em lei, hipótese diversa dos autos. Incidência do art. 4.º do Decreto n.º 22.626/33 e da Súmula n.º 121-STF.

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador de contrato de crédito bancário, desde que livremente pactuada.

III. A existência de cláusula permitindo a cobrança de comissão de permanência com suporte na Lei n. 4.595/64 c/c a Resolução n. 1.129/86-BACEN, não pode ser afastada para adoção da correção monetária sob o simples enfoque de prejuízo para a parte adversa. Todavia, a concomitante previsão contratual de multa por inadimplência e juros, reconhecido nas instâncias ordinárias, exclui a comissão de permanência, de acordo com as normas pertinentes à espécie.

IV. Admite-se a repetição do indébito de valores pagos em virtude de cláusulas ilegais, em razão do princípio que veda o enriquecimento injustificado do credor.

V. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

25. EMENTA

ACÓRDÃO: RESP 436214 / RS (2002/0057791-0)

RECURSO ESPECIAL

DATA DA DECISÃO: 20/08/2002

DJ DATA: 18/11/2002 PG:00228

ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA

RELATOR: Min. BARROS MONTEIRO (1089)

CONTRATO BANCÁRIO. FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO

FIDUCIÁRIA. TAXA DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MORA DOS

DEVEDORES.

- Em regra, ao mútuo bancário não se aplica a limitação da taxa de juros em 12% ao ano, como estabelecido na Lei de Usura (Dec. n.º 22.626/33). Incidência da Súmula n.º 596-STF.

- Restrita às taxas de mercado, a estipulação da comissão de permanência não é tida como cláusula puramente potestativa.

Precedentes do STJ.

- Mora não caracterizada dos devedores no caso, em virtude de cobrança excessiva do Banco credor no ponto concernente à capitalização mensal dos juros.

Recurso especial conhecido, em parte, e provido.

26. EMENTA

ACÓRDÃO: RESP 364752 / SP (2001/0127432-4)

RECURSO ESPECIAL

DATA DA DECISÃO: 10/09/2002

DJ DATA: 18/11/2002 PG:00222

ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA

RELATOR: Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR (1110)

COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONTRATOS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. ACÓRDÃO. NULIDADE NÃO VERIFICADA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. REVISÃO DE CONTRATO. APLICAÇÃO DO CDC. JUROS. LIMITAÇÃO (12% A.A.). LEI DE USURA (DECRETO N. 22.626/33). NÃO INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI N. 4.595/64. DISCIPLINAMENTO LEGISLATIVO POSTERIOR. SÚMULA N. 596-STF. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM MULTA. LEI 4.595/64. INADIMPLÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INDEXADOR PACTUADO. APLICAÇÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO DO VRG. DESCARACTERIZAÇÃO. SÚMULA N. 263-STJ. CARÊNCIA DA AÇÃO. CPC, ART. 267, VI C/C § 3º.

I. Devidamente justificada pelo Tribunal a quo a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.

II. Aplicam-se às instituições financeiras as disposições do Código de Defesa do Consumidor, no que pertine à possibilidade de revisão dos contratos, conforme cada situação específica.

III. Não se aplica a limitação de juros de 12% ao ano prevista na Lei de Usura aos contratos de arrendamento mercantil.

IV. São inacumuláveis a multa com a comissão de permanência, em razão do veto contido na Resolução 1.129/86 – BACEN, que editou decisão do Conselho Monetário Nacional proferida com suporte na Lei n. 4.595/64, o que não afasta, contudo, a necessidade da recomposição da moeda, incidente sobre qualquer débito, adotando-se, nesse caso, o indexador contratado também para o período seguinte à normalidade da avença.

V. "A cobrança antecipada do valor residual (VRG) descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil, transformando-o em compra e venda à prestação" (Súmula. 263-STJ).

VI. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

27. EMENTA

ACÓRDÃO: RESP 295223 / SP (2000/0138988-2)

RECURSO ESPECIAL

DATA DA DECISÃO: 04/06/2002

DJ DATA: 02/09/2002 PG:00192

ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA

RELATOR: Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (1088)

PROCESSUAL CIVIL E COMERCIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NOTA DE CRÉDITO COMERCIAL. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA INDEVIDA. JUROS REMUNERATÓRIOS. INCIDÊNCIA DURANTE O INADIMPLEMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Inexiste omissão no acórdão que afasta a incidência de comissão de permanência durante o período de inadimplemento da nota de crédito comercial e concede correção monetária e juros moratórios.

II - O erro material relativo à fixação do termo inicial do débito pode ser corrigido de ofício, nos termos do art. 463, I, CPC.

III - Em caso de inadimplemento em nota de crédito comercial, o Decreto-Lei n.º 413/69 admite a elevação da taxa de juros em 1% ao ano e multa de 10%, sendo incabível a comissão de permanência decorrente da mora.

IV - Afastada a cobrança de comissão de permanência, incidem sobre o débito, durante o inadimplemento, juros remuneratórios, conforme autoriza a legislação de regência.

IV - Os juros remuneratórios devidos após o vencimento limitam-se a 12% ao ano nas notas de crédito comercial, se o credor não demonstrar a prévia estipulação, pelo Conselho Monetário Nacional, das taxas de juros vencíveis para o crédito comercial, correspondentes à data de emissão de cédula.

28. EMENTA

ACÓRDÃO: RESP 429500 / SP (2002/0046097-0)

RECURSO ESPECIAL

DATA DA DECISÃO: 27/06/2002

DJ DATA: 26/08/2002 PG:00245

ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA

RELATOR: Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR (1110)

COMERCIAL E PROCESSUAL. ACÓRDÃO. NULIDADE. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. FUNDAMENTAÇÃO. SUFICIÊNCIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA E NOTAS DE CRÉDITO INDUSTRIAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. EXCLUSÃO. MULTA MORATÓRIA. INACUMULAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. TERMO FINAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. VEDAÇÃO APENAS QUANTO AO PRIMEIRO. SÚMULA N.121-STF. PACTUAÇÃO EXPRESSA. SÚMULA N. 596-STF. NÃO INCIDÊNCIA EM RELAÇÃO A CRÉDITO INDUSTRIAL. DISCIPLINAMENTO LEGISLATIVO POSTERIOR. DECRETO-LEI N. 413/69, ART. 5º. SÚMULA N. 93-STJ.

I. Não padece de nulidade acórdão que enfrenta fundamentadamente a controvérsia nos limites em que devolvida pelo recurso ou apenas porque a decide desfavoravelmente à pretensão do recorrente.

II. Inobstante a possibilidade da cobrança da comissão de permanência em contratos estabelecidos pelos bancos, a nota de crédito industrial tem disciplina específica no Decreto-lei n. 413/69, art. 5º, parágrafo único, que prevê somente a cobrança de juros e multa no caso de inadimplemento, enquanto que a permissão contida na Lei n. 4.595/64 c/c a Resolução n. 1.129/86-BACEN, e a concomitante previsão contratual de multa moratória também exclui aquela parcela, de acordo com as normas pertinentes à espécie. Extirpada tal parcela, incide correção monetária durante a inadimplência pelo indexador eleito nas instâncias ordinárias.

III. Existindo previsão contratual, os juros remuneratórios são devidos desde o vencimento da obrigação até a sua quitação pelo devedor.

IV. No contrato de confissão de dívida, ainda que expressamente pactuada, é vedada a capitalização mensal dos juros, somente admitida nos casos previstos em lei. Incidência do art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e da Súmula n. 121-STF.

V. Admissível a capitalização mensal de juros nos títulos industriais, porém, quando expressamente pactuada, o que ocorre no caso dos autos, ao teor da Súmula n. 93 desta Corte.

VI. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido.

29. EMENTA

ACÓRDÃO: RESP 240439 / RS 1999/0108546-2

RECURSO ESPECIAL

DATA DA DECISÃO: 20/09/2001

DJ DATA: 26/08/2002 PG:00224

ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA

RELATOR: Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR (1110)

COMERCIAL.CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. JUROS. LIMITAÇÃO (12% A.A.). FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONCOMITANTEMENTE INTERPOSTO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. VEDAÇÃO. SÚMULA N. 121-STF. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM MULTA. LEI 4.595/64. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. MULTA MORATÓRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DA MORA. INEXIGIBILIDADE.

I. Firmado pelo acórdão a quo que a limitação dos juros se fazia exclusivamente com base na auto-aplicabilidade do art. 192, § 3º, da Constituição Federal, a discussão refoge do plano meramente infraconstitucional, estando afeta ao controle jurisdicional do

Supremo Tribunal Federal.

II. Aplicam-se às instituições financeiras as disposições do Código de Defesa do Consumidor, no que pertine à possibilidade de revisão dos contratos, conforme cada situação específica.

III. Nos contratos de arrendamento mercantil, ainda que expressamente pactuada, é vedada a capitalização mensal dos juros, somente admitida nos casos previstos em lei, hipótese diversa dos autos. Incidência do art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e da Súmula n. 121-STF.

IV. São inacumuláveis a multa com a comissão de permanência, em razão do veto contido na Resolução 1.129/86 – BACEN, que editou decisão do Conselho Monetário Nacional proferida com suporte na Lei n.º 4.595/64.

V. Quando pactuada, é possível a aplicação da TR como fator de atualização monetária.

VI. Alteração do entendimento anterior pela 2ª Seção, no sentido da inexigibilidade da multa prevista no contrato, quando a mora deveu-se ao acréscimo indevido de encargos motivado exclusivamente pelo credor. Ressalva do ponto de vista do relator, que defendia a incidência proporcional da multa, portanto apenas sobre o valor efetivamente devido.

VII. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido.

30. EMENTA

ACÓRDÃO: RESP 420493 / RS (2002/0031348-9)

RECURSO ESPECIAL

DATA DA DECISÃO: 14/05/2002

DJ DATA: DJ DATA: 19/08/2002 PG:00182

ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA

RELATOR: Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR (1110)

COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS N. 282 E 356-STF. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. VEDAÇÃO. LEI DE USURA (DECRETO N. 22.626/33). INCIDÊNCIA. SÚMULA N. 121-STF. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MULTA POR INADIMPLÊNCIA. INACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO.

I. Inadmissível recurso especial em que é debatida questão federal não objetivamente enfrentada no acórdão a quo, nos termos das Súmulas n. 282 e 356/STF.

II. Nos contratos de abertura de crédito firmados com instituições financeiras, ainda que expressamente acordada, é vedada a capitalização mensal dos juros, somente admitida nos casos previstos em lei, hipótese diversa dos autos. Incidência do art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e da Súmula n. 121-STF.

III. A existência de cláusula permitindo a cobrança de comissão de permanência com suporte na Lei n. 4.595/64 c/c a Resolução n. 1.129/86-BACEN, com a concomitante previsão contratual de multa por inadimplência exclui a referida parcela, de acordo com as normas pertinentes à espécie.

IV. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

31. EMENTA

ACÓRDÃO: RESP 331191 / MS (2001/0081344-0)

RECURSO ESPECIAL

DATA DA DECISÃO: 04/04/2002

DJ DATA: DJ DATA: 17/06/2002 PG:00270

ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA

RELATOR: Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR (1110)

COMERCIAL. AÇÃO REVISIONAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. JUROS. LIMITAÇÃO (12% A.A.). AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO PELO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. LEI DE USURA (DECRETO N. 22.626/33). INCIDÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. AUSÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. MULTA POR INADIMPLÊNCIA. REDUÇÃO. LEI N. 9.298/96.

I. Ao Conselho Monetário Nacional, segundo o art. 5º do Decreto-lei n. 167/67, compete a fixação das taxas de juros aplicáveis aos títulos de crédito rural. Omitindo-se o órgão no desempenho de tal mister, torna-se aplicável a regra geral do art. 1º, caput, da Lei de Usura, que veda a cobrança de juros em percentual superior ao dobro da taxa legal (12% ao ano), afastada a incidência da Súmula n. 596 do C. STF, porquanto se dirige à Lei n.

4.595/64, ultrapassada, no particular, pelo diploma legal mais moderno e específico, de 1967. Precedentes do STJ.

II. Admissível a capitalização mensal de juros quando expressamente pactuada, o que não ocorre no caso dos autos.

III. Inobstante a possibilidade da cobrança da comissão de permanência em contratos estabelecidos pelos bancos, a cédula de crédito rural tem disciplina específica no Decreto-lei n. 167/67, art. 5º, parágrafo único, que prevê somente a cobrança de juros e multa no caso de inadimplemento. Ademais, ainda que convencionada, a incidência cumulada com a correção monetária, multa – esta última estipulada in casu –, encontra óbice na própria norma instituidora (Resolução n. 1.129/86 do BACEN).

IV. A redução da multa para 2%, tal como definida na Lei n. 9.298/96, é cabível nos contratos celebrados após sua vigência, caso dos autos. Precedentes da Corte.

V. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

32. EMENTA

ACÓRDÃO: RESP 192181/MG (199800768726)

RECURSO ESPECIAL

DATA DA DECISÃO: 29/06/2000

ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA

RELATOR: MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO CELEBRADO E OBRIGAÇÃO VENCIDA ANTES DA LEI 9.298/96. INAPLICABILIDADE DO LIMITE PREVISTO NO ART. 52 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MULTA CONTRATUAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO EM SUA INTEGRALIDADE. REDUÇÃO PROPORCIONAL DESACONSELHADA NA ESPÉCIE.

RECURSO PROVIDO.

I - Na linha dos precedentes desta Corte, não se aplica o limite de 2% (dois por cento) previsto no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), art. 52, aos contratos celebrados antes da vigência da Lei 9.298/96, que alterou o dispositivo para estabelecer esse limite.

II - Não se mostra razoável, na espécie, a redução da multa livremente pactuada em dez por cento sobre o valor do débito, tanto em face da inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor quanto do descumprimento da obrigação em sua integralidade.

III - Tendo a sentença fixado o ajuizamento da ação como termo inicial da correção monetária e vedado a comissão de permanência, não incorre em reformatio in peius o acórdão que concede a correção desde o vencimento da obrigação, uma vez melhorada a situação do recorrente.

33. EMENTA

ACÓRDÃO: RESP 151614/AL (199700733637)

RECURSO ESPECIAL

DATA DA DECISÃO: 24/06/1998

ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA

RELATOR: MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA. SIMPLES TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. INSUFICIÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E CORREÇÃO MONETÁRIA. INACUMULABILIDADE. ENUNCIADO N.º 30 DA SÚMULA/STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA: POSSIBILIDADE DA PACTUAÇÃO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE.

RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Nas operações financeiras, a comissão de permanência, quando pactuada, pode ser exigida até o efetivo pagamento da dívida, não podendo, entretanto, ser cumulada com a correção monetária nem ultrapassar os limites desta.

II - É lícito ao credor pretender a cobrança da comissão de permanência até o ajuizamento da execução e a incidência da correção monetária a partir desta data.

III - A simples transcrição de ementas não é suficiente para caracterizar o dissídio jurisprudencial apto a ensejar a abertura da via especial, sendo necessário, para tanto, a identificação de circunstâncias que assemelham ou identificam os casos em confronto e a realização do cotejo analítico entre elas.

34. EMENTA

ACÓRDÃO: RESP 453816 / SP (2002/0094063-7)

RECURSO ESPECIAL

DATA DA DECISÃO: 24/09/2002

ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA

RELATOR: Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR (1110)

COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO. NULIDADE NÃO VERIFICADA. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. FALTA DE PREVISÃO -CONTRATUAL. INAPLICAÇÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. DECRETO-LEI N. 413/69, ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO. ENCARGOS DA INADIMPLÊNCIA. INCIDÊNCIA. TERMO FINAL. PAGAMENTO EFETIVO.

I. Não padece de nulidade acórdão que enfrenta a controvérsia fática, apenas que desfavoravelmente à pretensão do recorrente.

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador de contrato de crédito bancário, desde que livremente pactuada, o que não ocorre no caso dos autos.

III. Inobstante a possibilidade da cobrança da comissão de permanência em contratos estabelecidos pelos bancos, a cédula de crédito industrial tem disciplina específica no Decreto-lei n. 413/69, art. 5º, parágrafo único, e art. 58, que prevê somente a cobrança de juros e multa no caso de inadimplemento.

IV. Havendo inadimplência, admite-se a cobrança dos encargos contratados até o efetivo pagamento, e não, limitadamente, ao ajuizamento da ação executiva. Precedentes.

V. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido.

33. EMENTA

ACÓRDÃO: RESP 112929/PR (199600708819)

254302 RECURSO ESPECIAL

DATA DA DECISÃO: 15/10/1998

ÓRGÃO JULGADOR: - QUARTA TURMA

RELATOR: MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO DE TEMA. FINALIDADE PROTETATÓRIA NÃO CONFIGURADA. SÚMULA N.º 98/STJ.

SANÇÃO PROCESSUAL (CPC, ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO). DESCABIMENTO.

RECURSO PROVIDO. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL. INADIMPLENTO. MULTA MORATÓRIA. TAXA DE 10%. JUROS MORATÓRIOS. LIMITAÇÃO A TAXA DE 1% A. A. CLÁUSULA DE MAJORAÇÃO DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Ocorrendo omissão no acórdão sobre o tema agitado na fase recursal ordinária e sendo opostos embargos declaratórios objetivando prequestionamento da matéria para acesso a esta Corte por via de recurso especial, aquela irresignação não se reveste de caráter protetatório, sendo, portanto, descabida a imposição da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

- Este egrégio Tribunal fixou o entendimento de que cláusula acerca de inadimplemento de nota de crédito comercial deve observar as regras previstas no decreto-lei n.º 413/69, que prevêem a aplicação, no máximo, de juros moratórios à taxa de 1% a. a (art. 5º, § único) acrescidos de multa de 10% sobre o montante devido (art. 58), sendo ilegal a previsão de aplicação de qualquer outra taxa, comissão de permanência ou encargo, tendente a burlar o referido diploma legal.
- Primeiro recurso conhecido e provido, sendo o segundo recurso conhecido e parcialmente provido”.

DECISÃO: Por unanimidade, conhecer do primeiro recurso e dar-lhe provimento, conhecer do segundo recurso e dar-lhe parcial provimento.

34. EMENTA

ACÓRDÃO: RESP 98462/RS (199600379297)
 233788 RECURSO ESPECIAL
 DATA DA DECISÃO: 24/06/1998
 ÓRGÃO JULGADOR: - QUARTA TURMA
 RELATOR: MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA

“CRÉDITO RURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO DE 1990. APLICAÇÃO DO BTNF. JUROS DE MORA DE 1% A. A. CLÁUSULA DE MAJORAÇÃO. TAXA ANBID. ILEGALIDADE. SUM. 176/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Segundo o entendimento pacífico da egrégia Segunda Seção, no mês de março de 1.990, a correção monetária de débitos rurais, financiados com recursos advindos da cademeta de poupança, deve ser calculada pelo percentual de variação do BTNF.
- Este egrégio Tribunal fixou o entendimento de que cláusula acerca de inadimplemento de nota de crédito rural deve observar o Decreto-lei n.º 167/67, que prevê a incidência, no máximo, de juros moratórios à taxa de 1% a. a. (art. 5º, § único), sendo ilegal a previsão de aplicação de qualquer outra taxa, comissão de permanência ou encargo, tendente a burlar o referido diploma legal.
- “É nula a cláusula contratual que sujeita o devedor à taxa de juros divulgada pela ANBID/CETIP” (Sum. 176/STJ).
- Recurso especial não conhecido”.

DECISÃO: Por unanimidade, não conhecer do recurso.

35. EMENTA

ACÓRDÃO: RESP 160705/RS (199700930220)

233917 RECURSO ESPECIAL

DATA DA DECISÃO: 26/05/1998

ÓRGÃO JULGADOR: - QUARTA TURMA

RELATOR: MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA

"CRÉDITO RURAL. TAXA DE JUROS. LIMITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTO NÃO VERIFICADO. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA. APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA DE 1% A. A. CLÁUSULA DE MAJORAÇÃO. ILEGALIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- "O Decreto-lei 167/67, art. 5º, posterior à Lei 4.595/64 e específico para as cédulas de crédito rural, confere ao Conselho Monetário Nacional o dever de fixar os juros a serem praticados.

Ante a eventual omissão desse órgão governamental, incide a limitação de 12% ao ano prevista na Lei de Usura (Dec. 22.626/33), não alcançando a cédula de crédito rural o entendimento jurisprudencial consolidado na Sum. 596 - STF." (REsp 111.881-RS, Segunda Seção, Relator o eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, "in" DJ de 16.02.98).

- A jurisprudência desta Corte é pacífica quanto à possibilidade da capitalização mensal de juros nas cédulas rurais, mas deve estar expressamente pactuada, o que inócorre na hipótese dos autos.

- Este egrégio Tribunal fixou o entendimento de que cláusula acerca de inadimplemento de nota de crédito rural deve observar o Decreto-lei n.º 167/67, que prevê a incidência, no máximo, de juros moratórios à taxa de 1% a. a. (art. 5º, § único), sendo ilegal a previsão de aplicação de qualquer outra taxa, comissão de permanência ou encargo, tendente a burlar o referido diploma legal.

- *Recurso especial não conhecido*".

DECISÃO: Por unanimidade, não conhecer do recurso.

36. EMENTA

ACÓRDÃO: RESP 64090/SP (199500190869)

228147 RECURSO ESPECIAL

DATA DA DECISÃO: 19/03/1998

ÓRGÃO JULGADOR: - QUARTA TURMA

RELATOR: MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA EFETIVADA. BEM DE FAMÍLIA.

SUPERVENIÊNCIA DA LEI 8.009/90. APLICAÇÃO. LEVANTAMENTO DA CONSTRIÇÃO. RECURSO PROVIDO. CRÉDITO COMERCIAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. LIMITAÇÃO. CLÁUSULA DE MAJORAÇÃO DE JUROS POR INADIMPLEMENTO. ILEGALIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- É pacífico nesta Corte o entendimento de que a Lei n.º 8.009/90 tem aplicação imediata e incide sobre as execuções pendentes, livrando da constrição judicial o bem de família, mesmo penhorado antes de sua vigência, mas ainda não alienado.

- "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis." (Súmula n.º 30/STJ).

- Este egrégio Tribunal fixou o entendimento de que cláusula acerca de inadimplemento de nota de crédito comercial deve observar o Decreto-lei n.º 413/69, que prevê a incidência, no máximo, de juros moratórios à taxa de 1% a. a. (art. 5º, § único), sendo ilegal a previsão de aplicação de qualquer outra taxa, comissão de permanência ou encargo, tendente a burlar o referido diploma legal.

- No caso em desate, o aresto recorrido fixou os juros maratórios em 12% a. a. - hipótese mais benéfica ao banco-recorrente do que a consagrada pelas Turmas componentes da Segunda Seção - por isso que fica mantido, sob pena de "reformatio in pejus".

- Recurso especial de Luiz Gonzaga Mecatti conhecido e provido.

- Recurso especial do Banco do Brasil S/A não conhecido".

DECISÃO: Por unanimidade, não conhecer do recurso do Banco do Brasil S/A e conhecer do recurso de Luiz Gonzaga Mecatti e dar-lhe provimento.

37. EMENTA

ACÓRDÃO: RESP 47144/SP (199400116560)

78027 RECURSO ESPECIAL

DATA DA DECISÃO: 16/08/1994

ÓRGÃO JULGADOR: - QUARTA TURMA

RELATOR: MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR

“CORREÇÃO MONETÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. IOF. INDEFERIDA A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, COBRADA A TÍTULO DE CORREÇÃO MONETÁRIA, CABÍVEL A DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA A ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA. O IOF, PROVADO O RECOLHIMENTO, PODE SER COBRADO DA DEVEDORA PRINCIPAL, NÃO DO AVALISTA”.

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, NÃO CONHECER DE AMBOS OS RECURSOS.

38. EMENTA

ACÓRDÃO: RESP 264756 – BA

RECURSO ESPECIAL

DATA DA DECISÃO: 04/02/2002

ÓRGÃO JULGADOR: - QUARTA TURMA

RELATOR: MINISTRO ALDIR PASSARINHO

“COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL – CÉDULAS DE CRÉDITO COMERCIAL – TÍTULOS CONSIDERADOS EXIGÍVEIS PELO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS FORMAIS – LIQUIDEZ – MATÉRIA DE PROVA – REEXAME – IMPOSSIBILIDADE – EMBARGOS DECLARATÓRIOS – MULTA APLICADA PELA INSTÂNCIA A QUO – EXCLUSÃO – COMISSÃO DE PERMANÊNCIA – INEXIGIBILIDADE – SÚMULAS N.º 7 E 98 STJ – I. Aplicável a Súmula n.º 7 desta Corte, se a discussão travada no recurso especial envolve reexame da prova alusiva à formalização ou não do título executivo, considerada pelo acórdão estadual suficiente ao embasamento da exigibilidade, por aquela via, dos valores correspondentes às cédulas de crédito comercial. Liquidez do título, inobstante isso, reconhecida pela pacífica jurisprudência do STJ. II. “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório” (Súmula n.º 98/STJ). III. Inobstante a possibilidade da cobrança da comissão de permanência em contratos estabelecidos pelos bancos, a nota de crédito comercial tem disciplina específica

no Decreto-lei n.º 413/69, art. 5º, parágrafo único, que prevê somente a cobrança de juros e multa no caso de inadimplemento. IV. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.”.

39. EMENTA

ACÓRDÃO: RESP 326150 – SC

RECURSO ESPECIAL

DATA DA DECISÃO: 04/02/2002

ÓRGÃO JULGADOR: - QUARTA TURMA

RELATOR: MINISTRO ALDIR PASSARINHO

“COMERCIAL – CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL – CRITÉRIO PRO RATA TEMPORE – MARÇO DE 1990 – TRANSAÇÃO – REEXAME DE CLÁUSULAS – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA N.º 5, STJ – TR – PREVISÃO CONTRATUAL – INCIDÊNCIA – COMISSÃO DE PERMANÊNCIA – INEXIGIBILIDADE – I. O entendimento sufragado na Corte a quo de que há transação entre as partes, conforme as cláusulas estabelecidas, com expressa concordância com os critérios de indexação monetária das cédulas industriais em março de 1990, não pode ser reapreciado nesta esfera recursal, por levar ao reexame dos contratos, com óbice no verbete n.º 5 da Súmula do STJ. II. Não há vedação legal para utilização da TR como indexador de cédula de crédito industrial, desde que livremente pactuada. III. Inobstante a possibilidade da cobrança da comissão de permanência em contratos estabelecidos pelos bancos, a cédula de crédito industrial tem disciplina específica no Decreto-lei n.º 413/69, art. 5º, parágrafo único, e art. 58, que prevê somente a cobrança de juros e multa no caso de inadimplemento. IV. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido”.

40. EMENTA

ACÓRDÃO: RESP 109939 – MG

RECURSO ESPECIAL

DATA DA DECISÃO: 12/02/2001

ÓRGÃO JULGADOR: - QUARTA TURMA

RELATOR: MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA

“PROCESSUAL CIVIL – OFENSA A NORMA CONSTITUCIONAL – FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL – INADMISSIBILIDADE – LEI FEDERAL – AUSÊNCIA DE

PREQUESTIONAMENTO – OFENSA NÃO CONFIGURADA – COMERCIAL – CRÉDITO RURAL – CORREÇÃO MONETÁRIA – SÚMULA 16/STJ – TR NÃO PACTUADA – PREÇO MÍNIMO DO PRODUTO – IMPOSSIBILIDADE – BTN E INPC – JUROS DE MORA DE 1% A. A. CLÁUSULA DE MAJORAÇÃO – ILEGALIDADE – MULTA MORATÓRIA DE 10% PACTUADA – INCIDÊNCIA – INDENIZAÇÃO DO PROAGRO – AUSÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO – COMPENSAÇÃO EM EMBARGOS DO DEVEDOR – IMPOSSIBILIDADE – Alegação de violação a norma constitucional não se presta a ensejar a interposição de recurso especial. – Subsumida a controvérsia no tema constitucional, torna-se inadmissível o recurso especial. – Impossível o acesso ao recurso especial se o tema nele inserto não foi objeto de debate na Corte de origem. Verbete n.º 211 da Súmula do STJ. – Violação à lei federal não configurada. – “A legislação ordinária sobre crédito rural não veda a incidência da correção monetária” (Súmula n.º 16/STJ), sendo legítima a sua cobrança quando pactuada entre as partes. – Ao judiciário afigura-se inviável a determinação de que se adote a variação dos preços mínimos do produto cuja cultura foi financiada, para correção monetária da dívida rural, se isso não foi previsto pelas partes ou por lei. Precedentes. – Em face da posição do Supremo Tribunal Federal inadmitindo a TR como fator de atualização monetária substitutivo do BTN, a correção da dívida rural, cuja forma de reajuste estava, por lei ou contrato, atrelada à variação do valor do referido título da dívida pública, deve ser procedida, a partir da edição da Lei 8.177/91, com base no INPC. – Incabível, em sede de embargos do devedor, a compensação dos valores referentes ao seguro do PROAGRO, se os devedores não alegam e muito menos comprovam, como na espécie, que tenham recorrido administrativamente ao órgão competente, ou sequer que o seu pedido tenha sido efetivamente negado pelo banco, numa primeira instância. – Este egrégio Tribunal fixou o entendimento de que cláusula acerca de inadimplemento de cédula rural deve observar o Decreto-lei n.º 167/67, que prevê a incidência, no máximo, de juros moratórios à taxa de 1% a. a. (art. 5º, § único), acrescidos de multa de 10% sobre o montante devido, desde que expressamente pactuada (art. 71), sendo ilegal a previsão de aplicação de qualquer outra taxa, comissão de permanência ou encargo, tendente a burlar o referido diploma legal. – Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido em parte.

=====

ANEXO 6 - EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS ESTADUAIS⁸

⁸As jurisprudências relativas aos Tribunais Estaduais encontram-se dispostas em ordem alfabética e foram destacadas nos *sites* dos respectivos tribunais e na coletânea JUIS n. 30.

=====

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

1. EMENTA

PROCESSO: 19990110644493ACJ DF

APELAÇÃO CÍVEL DO JUIZADO ESPECIAL

DATA DA DECISÃO: 25/09/2001

DATA PUBLIC.: 25/03/2002

ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS
E CRIMINAIS DO D.F.

RELATOR: ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS

UNÂNIME

CONSUMIDOR. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TAXA EM ABERTO. CLÁUSULA POTESTATIVA. NULIDADE. 1. HAVENDO PREVISÃO CONTRATUAL, É VÁLIDA A ESTIPULAÇÃO, EM CASO DE INADIMPLENTO, DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, ALÉM DOS JUROS MORATÓRIOS E MULTA CONTRATUAL. 2. NO CASO DOS AUTOS, A NULIDADE DA CLÁUSULA CONSISTE NÃO NA PREVISÃO DA APLICAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, POR SI SÓ, PORÉM, DE NÃO HAVER PRÉ-FIXAÇÃO DA TAXA A SER APLICADA, FICANDO ESTA AO SABOR DAS TAXAS PRATICADAS PELO MERCADO, NO DIA DO PAGAMENTO, O QUE SE CONSTITUI EM CLÁUSULA VERDADEIRAMENTE POTESTATIVA, VEDADA EXPRESSAMENTE PELO ART. 115 DO CÓDIGO CIVIL. 3. O ART. 52 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR É EXPRESSO EM ORDENAR A INFORMAÇÃO PRÉVIA AO CONSUMIDOR SOBRE "O MONTANTE DOS JUROS DE MORA E DA TAXA EFETIVA ANUAL DE JUROS" E OS "ACRÉSCIMOS LEGALMENTE PREVISTOS", ALÉM DA "SOMA TOTAL A PAGAR COM E SEM FINANCIAMENTO" (INCISOS II, III E V), SENDO NULA A ESTIPULAÇÃO QUE DEIXA AO ARBÍTRIO EXCLUSIVO DA PARTE INTERESSADA A ESCOLHA DAS TAXAS A INCIDIREM SOBRE O DÉBITO. 4. AFASTADA A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E, INVIÁVEL O CONSENSO SOBRE O ÍNDICE A SER APLICADO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA, DEVE ESTE CORRESPONDER AO LEGAL, ADOTADO PARA O CÁLCULO DOS DÉBITOS EM JUÍZO. 5. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

2. EMENTA

PROCESSO: 20010110394946ACJ DF

APELAÇÃO CÍVEL DO JUIZADO ESPECIAL

DATA DA DECISÃO: 25/09/2001

DATA PUBLIC.: 16/10/2001

ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS DO D.F.

RELATOR: LUCIANO MOREIRA VASCONCELLOS

UNÂNIME

INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - INEXISTÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - CONTRATO - CLÁUSULA ABUSIVA - RECONHECIMENTO - OBRIGAÇÃO DE DEVOLUÇÃO DO QUE FOI INDEVIDAMENTE RECEBIDO - DEVOLUÇÃO EM DOBRO - NÃO CABIMENTO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - CABIMENTO - SENTENÇA MANTIDA. 1) NÃO É O JUIZADO INCOMPETENTE DE FORMA ABSOLUTA, SE O VALOR DA CAUSA SE SITUA DENTRO DO LIMITE LEGAL, E SE FOI ELA CORRETAMENTE VALORADA. 2) CLÁUSULA ABUSIVA QUE FERE O DIREITO DO CONSUMIDOR TEM QUE SER DECLARADA ILEGAL, SENDO RETIRADA DO CONTRATO, DANDO-SE A DEVOLUÇÃO À PARTE LESADA DO QUE PAGOU INDEVIDAMENTE. 3) NÃO HAVENDO MÁ-FÉ NA COBRANÇA DE VALOR DE FORMA INDEVIDA, E SE ORIGINANDO ELA DE ENGANO JUSTIFICÁVEL, NÃO PODE HAVER A CONDENAÇÃO NA DEVOLUÇÃO EM DOBRO. 4) SENDO A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA MEIO DE CORREÇÃO, E NÃO CUMULATIVA, NENHUMA IRREGULARIDADE HÁ NA SUA COBRANÇA, NÃO PODENDO A PARTE QUE A QUER VER IMPOSSÍVEL MUDAR, EM SEGUNDO GRAU, O PEDIDO. 5) DESCABIDA A CONDENAÇÃO DOS RECORRENTES EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, POR NÃO TER HAVIDO CONTRA-RAZÕES, ARCANDO CADA UM DELES COM METADE DAS CUSTAS PROCESSUAIS.

3. EMENTA

PROCESSO: 20000110283012ACJ DF

APELAÇÃO CÍVEL DO JUIZADO ESPECIAL

DATA DA DECISÃO: 13/03/2001

DATA PUBLIC.: 08/06/2001

ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS DO D.F.

RELATOR: ANTONINHO LOPES

UNÂNIME

COBRANÇA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. A COBRANÇA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS É AUTORIZADA PELA LEI 4.595/64 (ARTS.4º E INCISOS E A ART.9º), NÃO PODENDO SER CUMULADA COM A CORREÇÃO MONETÁRIA (SÚMULA 30 DO STJ). É DEVIDA QUANDO CONTRATADA PARA A HIPÓTESE DE INADIMPLÊNCIA E PODE SER UTILIZADA COMO CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO

4. EMENTA

PROCESSO: ACJ87799 DF

APELAÇÃO CÍVEL DO JUIZADO ESPECIAL

DATA DA DECISÃO: 21/03/2000

DATA PUBLIC.: 08/05/2000

ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS DO D.F.

RELATOR: ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS

UNÂNIME

JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. DÍVIDA CONTRAÍDA COM CARTÃO DE CRÉDITO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E CORREÇÃO MONETÁRIA. INACUMULATIVIDADE. MULTA CONTRATUAL DE 20% DO VALOR DA DÍVIDA. INEXIGÊNCIA DE HONORÁRIOS E REMUNERAÇÃO DE SERVIÇO DE COBRANÇA AMIGÁVEL. 1. A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA É UM BIS IN IDEM INJUSTIFICÁVEL, SE EXIGIDA JUNTAMENTE COM A CORREÇÃO MONETÁRIA. IN CASU, A CORREÇÃO MONETÁRIA ADOTADA PELA EMPRESA RÉ, ESTÁ PREVISTA NA CLÁUSULA DÉCIMA, NA QUAL A ADMINISTRADORA IMPÕE, UNILATERALMENTE, OS CUSTOS DE FINANCIAMENTO A SEREM REPASSADOS AO TITULAR PARA FINANCIAMENTO DO SALDO DO CLIENTE, CONSTITUINDO VERDADEIRA TAXA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, DIVULGADA PELA ANBID. ESTA, POR SUA VEZ, CALCULA O PERCENTUAL, COM BASE NO FATOR DIÁRIO DE INADIMPLÊNCIA - FDI (MÉDIA DAS TAXAS OBTIDAS JUNTO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS). 2. TRATANDO-SE DE RELAÇÃO DE CONSUMO, A MULTA MORATÓRIA, EMBORA O CONTRATO A TENHA DENOMINADO "MULTA CONVENCIONAL", FIXADA EM 20% (VINTE POR CENTO), CONSTITUI VERDADEIRA CLÁUSULA PENAL A SER APLICADA NA HIPÓTESE DE INADIMPLEMENTO DA PRESTAÇÃO E NADA TEM DE CONVENCIONAL, VEZ QUE EM CONTRATO DE ADERÊNCIA AS PARTES NÃO CONVENCIONAM SUAS CLÁUSULAS, MAS HÁ A SIMPLES ADERÊNCIA DE UMA DELAS ÀS CLÁUSULAS IMPOSTAS PELA OUTRA. TAL MULTA DEVERÁ SE AMOLDAR AO DISPOSTO NO ART. 52, § 1.º DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, OU SEJA, DEVERÁ SER FIXADA EM 2% (DOIS POR CENTO) SOBRE O VALOR DO DÉBITO. 3. AS CLÁUSULAS QUE ESTIPULAM A

FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS DE 20% (VINTE POR CENTO) E DA REMUNERAÇÃO DE ATÉ 10% (DEZ POR CENTO) POR SERVIÇO DE COBRANÇA, OSTENTAM NULIDADE CRISTALINA. É QUE, O ART. 51, XII DO CDC CONSIDERA NULA DE PLENO DIREITO, CLÁUSULA QUE OBRIGUE O CONSUMIDOR A RESSARCIR CUSTOS DE COBRANÇA DE SUA OBRIGAÇÃO, SEM QUE IGUAL DIREITO LHE SEJA CONFERIDO PELO FORNECEDOR. 4. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA.

=====

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ESPÍRITO SANTO

1. EMENTA

PROCESSO: 012940026789

EMBARGOS INFRINGENTES AP CÍVEL

ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS

DATA JULGAMENTO: 04/01/2002

DATA LEITURA: 06/03/2002

DESEMBARGADOR TITULAR: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES - BUSCA E APREENSÃO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - REQUISITOS - INADIMPLEMENTO OU MORA - ART. 3º CAPUT DO DECRETO-LEI N.º 911/69 - LIMITAÇÃO DAS MATÉRIAS ALEGADAS EM CONTESTAÇÃO - ART. 3º, § 2º DO DECRETO-LEI N.º 911/69 - POSSIBILIDADE DE SE DISCUTIR ONEROSIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS - PRECEDENTES DO STJ - CLÁUSULA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 30 DO STJ - INCIDÊNCIA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA APENAS APÓS O VENCIMENTO - CONSEQUÊNCIA DO INADIMPLEMENTO - DÉBITO PRINCIPAL - PARCELA INCONTROVERSA - DEPÓSITO - CONTESTAÇÃO - ART. 3º, § 1º DO DECRETO-LEI N.º 911/69 - DISCUSSÃO DOS ENCARGOS - RECURSO PROVIDO.

1 - A ação de busca e apreensão em contratos com cláusula de alienação fiduciária em garantia possui como requisitos o inadimplemento ou a mora, o que se prova através de notificação do devedor, conforme o art. 3º, caput do Decreto-lei n.º 911/69.

2 - O Superior Tribunal de Justiça já afastou o limite das matérias de defesa alegadas pelo devedor na contestação da ação de busca e apreensão baseada em contrato com cláusula

de alienação fiduciária, a teor do § 2º do art. 3º do Decreto-lei n.º 911/69, nas hipóteses de pedido formulado em contrariedade à lei ou a contrato.

3 - Embora a cobrança de comissão de permanência cumulada com correção monetária seja ilegal, depreende-se do contrato que tal encargo só incidiria a partir do inadimplemento e não na data do vencimento, de modo que, no caso concreto, a onerosidade da incidência da comissão de permanência foi consequência e não causa do inadimplemento.

4 - Em ação de busca e apreensão fundada em contrato de alienação fiduciária, contestada sob alegação de existência de cláusulas onerosas, incumbe à devedora, no prazo da contestação, depositar as parcelas incontroversas para discutir apenas a afastabilidade das cláusulas supostamente abusivas. Inteligência do § 1º, do art. 3º do Decreto-lei n.º 911/69.

5 - Recurso provido.

Conclusão: Acorda o Egrégio PRIMEIRO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado:

à unanimidade dar provimento nos termos do voto do eminente Relator.

2. EMENTA

PROCESSO: 040009000114

APELAÇÃO CÍVEL

ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

DATA JULGAMENTO: 02/13/2001

DATA LEITURA: 06/18/2001

DESEMBARGADOR TITULAR: RÔMULO TADDEI

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CÉDULA DE CREDITO HIPOTECÁRIO. PRELIMINARES DE DESERÇÃO E CERCEAMENTO DE DEFESA QUE SE REJEITA. MÉRITO. TEORIA DA IMPREVISÃO. INAPLICABILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DA LEI N. 8.078/90 (CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR) E DO DECRETO N. 22.626/33 (LEI DE USURA). ART. 192, PARÁGRAFO 3., CF/88. NORMA DESPROVIDA DE PLENA EFICÁCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. POSSIBILIDADE DESDE QUE PACTUADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA VEDA DA PELO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 5., DO DECRETO-LEI N. 167/67. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO (...) POR DERRADEIRO, TEM-SE POR ILEGAL A COBRANÇA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM JUROS DE 1% AO ANO E MULTA DE 10% SOBRE O MONTANTE DEVIDO, PORQUANTO, COMO JÁ DECIDIDO A AUGUSTA CORTE ESPECIAL, EM OCORRENDO O NÃO PAGAMENTO DA DÍVIDA CONTRATADA AUTORIZA O DECRETO-LEI 167/67 (PARÁGRAFO ÚNICO,

ART.5.) A INCIDÊNCIA COMO ACRÉSCIMO, TÃO-SOMENTE, DAS DUAS ULTIMAS RUBRICAS, RESTANDO AFASTADOS, POIS, QUAISQUER ARTIFÍCIOS QUE VISEM BURLAR TAIS LIMITES, A EXEMPLO DA COBRANÇA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO: A UNANIMIDADE, REJEITAR A PRELIMINAR ARGÜIDA, E, QUANTO AO MÉRITO, POR IGUAL VOTAÇÃO, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

3. EMENTA

PROCESSO: 021019000203

AGRAVO DE INSTRUMENTO

ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

DATA JULGAMENTO: 10/02/2001

DATA LEITURA: 10/30/2001

DESEMBARGADOR TITULAR: MAURÍLIO ALMEIDA DE ABREU

AGRAVO DE INSTRUMENTO - BUSCA E APREENSÃO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - PURGAÇÃO DA MORA - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - PERCENTUAL DE APLICAÇÃO IDENTIFICADO NO CONTRATO - CLAUSULA NÃO ABUSIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO IMPROVIDO. RECURSO IMPROVIDO, EIS QUE O MAGISTRADO DE PISO CONSUBSTANCIADO A SUA DECISÃO DE ACORDO COM O DEC. LEI N. 911/60, NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E EM CLAUSULA CONSTANTE NO CONTRATO, NÃO SE VISLUMBRANDO QUALQUER ILEGALIDADE NA SUA APLICAÇÃO. NÃO HA QUE SE FALAR EM ABUSIVIDADE, QUANDO EXISTE PREVISÃO EXPRESSA NO CONTRATO, NO TOCANTE AO PERCENTUAL DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA A SER APLICADO NA HIPÓTESE DE INADIMPLEMENTO. AO SER REQUERIDA A PURGAÇÃO DA MORA, RECONHECE O DEVEDOR FIDUCIANTE SER INADIMPLENTE, O QUE LHE IMPÕE O ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA, INCLUINDO-SE POR NECESSÁRIO, OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS, OS PRESENTES AUTOS DO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 021019000203, SENDO PARTES JULYEVERSON BARCELOS VIEIRA E CONTINENTAL BANCOS S/A.

Conclusão: Acorda a Egrégia SEGUNDA CÂMARA CÍVEL Na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado: A UNANIMIDADE, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

=====

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO

1. EMENTA

PROCESSO: RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CLASSE II - 17 (OPOSTO NOS AUTOS DO RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL - CLASSE II - 23 - N.º 22.821)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

DATA DA DECISÃO: 26/03/2001

ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL – TJ/MT

RELATOR: MARGARETE DA GRAÇA BLANCK MIGUEL SPADONI

UNÂNIME

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OCORRÊNCIA DE OMISSÃO - EMBARGOS PROVIDOS EM PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA SEM DETERMINAÇÃO DE SEUS INDICADORES - REDUÇÃO DE MULTA CONTRATUAL INCIDENTE SOBRE PRESTAÇÕES VENCIDAS APÓS A EDIÇÃO DA LEI N.º 9.298/96. I - Verificando-se omissões existentes no acórdão, dá-se provimento aos embargos de declaração, suprimindo as lacunas. II - A falta de determinação dos indicadores da comissão de permanência incidente sobre contrato representa cláusula potestativa por permitir a variação unilateral do preço, repelida pelo CDC. III - Sobre as prestações que tiverem seu vencimento após a edição da Lei n.º 9.298/96, deve incidir multa contratual de 2%, ainda que o instrumento tenha sido firmado.

2. EMENTA

PROCESSO: EMBARGOS DECLARAÇÃO CLASSE II-17 (OPOSTOS NOS AUTOS DE AP. CÍVEL CLASSE II-23, N.º 22.842)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

DATA DA DECISÃO: 12/02/2001

ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL – TJ/MT

RELATOR: MARGARETE DA GRAÇA BLANCK MIGUEL SPADONI

UNÂNIME

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APELAÇÃO CÍVEL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA EM SUBSTITUIÇÃO À COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. I - Admitida apenas a capitalização semestral de juros afasta-se, por

corolário, a possibilidade da capitalização mensal. II - Sustentando o acórdão pela manutenção da decisão singular, no ponto em que excluiu a comissão de permanência, há que se considerar como seu substituto o índice de correção monetária indicado na sentença, não havendo falar-se em omissão a falta de citação do mesmo.

3. EMENTA

PROCESSO: 12.735 CLASSE II - 15

AGRAVO DE INSTRUMENTO

DATA DA DECISÃO: 05/02/2001

ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL – TJ/MT

RELATOR: MARGARETE DA GRAÇA BLANCK MIGUEL SPADONI

UNÂNIME

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - BUSCA E APREENSÃO - PURGAÇÃO DA MORA - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - EXCLUSÃO - POSSIBILIDADE. Para efeito de cálculo para purgação da mora, em ação de busca e apreensão, deve incidir o índice legal de correção monetária, excluindo-se a comissão de permanência caso verifique-se que esta excede o desgaste monetário do capital, constituindo-se em locupletamento ilícito em detrimento à imposição de ônus excessivo ao consumidor.

4. EMENTA

ACÓRDÃO: AC 22.645

AGRAVO DE INSTRUMENTO

DATA DA DECISÃO: 06/06/2000

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CÍVEL – TJ/MT

RELATOR: Des. EVANDRO STÁBILE

CERCEAMENTO DE DEFESA – INOCORRÊNCIA – TERMO DE RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA – CAPITALIZAÇÃO DE JUROS – IMPOSSIBILIDADE – LIMITE CONSTITUCIONAL – INAPLICABILIDADE – COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E TAXA DE REFERÊNCIA – VEDAÇÃO – RECURSOS IMPROVIDOS – Não ocorre cerceamento de defesa quando a parte não informa o que pretende comprovar na dilação probatória. O limite da taxa de juros de 12% a.a. previsto no § 3º do art. 192 da Constituição Federal, não é norma auto-aplicável, conforme já decidiu o STF (ADIN n.º 04-7 DF). Diante da orientação contida no

enunciado da Súmula n.º 30 do STJ, são inacumuláveis a comissão de permanência e a correção monetária, em face da oneração em duplicidade que daí decorreria. É vedada a capitalização dos juros (Súmula 93 do STJ), à exceção das cédulas de crédito rural, industrial e comercial em que existe expressa autorização legal.

5. EMENTA

PROCESSO: EMBARGOS INFRINGENTES - CLASSE II - 18 (OPOSTO NOS AUTOS DO RECURSO DE AP. CÍVEL - CLASSE II - 23 - N.º 21.523)

EMBARGOS INFRINGENTES

DATA DA DECISÃO: 03/08/2000

ÓRGÃO JULGADOR: CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS – TJ/MT

RELATOR: MARGARETE DA GRAÇA BLANCK MIGUEL SPADONI

UNÂNIME

EMBARGOS INFRINGENTES - RECURSO DE APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - NOTA PROMISSÓRIA - VOTO MAJORITÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS E CUMULAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E CORREÇÃO MONETÁRIA - AUTO-APLICABILIDADE DO ARTIGO 192, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - MANUTENÇÃO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO. É inadmissível a capitalização dos juros relativa a título de crédito não submetida à legislação especial sobre a matéria. Indevida a cumulação da correção monetária e comissão de permanência, conforme precedentes dos tribunais pátrios. A norma prevista no artigo 192 da Constituição federal, § 3º, é auto-aplicável, por trazer em si todos os elementos para sua ampla eficácia, interpretação e aplicação.

=====

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

1. EMENTA

ACÓRDÃO: APEL. CÍVEL 2002.001458-4

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 24/06/2002

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA CÍVEL – TJ/MS

RELATOR: Des. HORÁCIO VANDERLEI NASCIMENTO PITHAN

APELAÇÃO CÍVEL – COBRANÇA – CONTRATO BANCÁRIO – JUROS – APLICABILIDADE DO ARTIGO 192, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS – INADMITIDA – COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA – NÃO PROVIDO – O art. 192, § 3º, da Constituição Federal é auto-aplicável, razão pela qual os juros remuneratórios não podem ultrapassar a 12 % ao ano. É ilegal a capitalização mensal de juros, ainda que pactuada, incidente sobre contrato de crédito pessoal. Inadmissível a cobrança de comissão de permanência, esteja ela cumulada ou não com correção monetária. Recurso não provido.

2. EMENTA

ACÓRDÃO: APEL. CÍVEL 2002.000183-1

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 18/06/2002

ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA CÍVEL – TJ/MS

RELATOR: Des. ATAPOÃ DA COSTA FELIZ

PROCESSO CIVIL – CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO – DEVEDOR EM MORA – POSSIBILIDADE – APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS – COMISSÃO DE PERMANÊNCIA – CAPITALIZAÇÃO DE JUROS – ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA – LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS – A ação de consignação em pagamento pode ser proposta pelo devedor ainda que em mora. Por se tratar de contrato bancário sujeito às normas do Código de Defesa do Consumidor, inverte-se o ônus da prova cabendo à instituição bancária provar a regularidade contratual. A comissão de permanência prevista em contratos bancários qualifica-se como disposição que se põe em total arbítrio de uma das partes, o que faz emergir seu caráter potestativo puro, tornando-a ilícita nos termos do art. 115 do Código Civil Brasileiro. Os juros remuneratórios são limitados em 12% ao ano com capitalização apenas anual, salvo nos casos de crédito comercial, industrial e rural. A TR não serve como índice de correção monetária, devendo, quando contratada, ser substituída pelo IGPM.

3. EMENTA

ACÓRDÃO: APEL. CÍVEL 1000.069936-9

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 18/06/2002

ÓRGÃO JULGADOR: 3ª TURMA CÍVEL – TJ/MS

RELATOR: Des. OSWALDO RODRIGUES DE MELO

APELAÇÕES CÍVEIS – EMBARGOS DO DEVEDOR – CRÉDITO RURAL – NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO – SUBSTITUIÇÃO DOS ENCARGOS DA DÍVIDA EM FACE DO INADIMPLENTO – TAXA ANUAL DE JUROS E SUA CAPITALIZAÇÃO – COMISSÃO DE PERMANÊNCIA – MULTA CONTRATUAL – ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

Não é nula a sentença que vem fundada em entendimento jurisprudencial, notadamente, se o juiz declina as razões pelas quais chegou à conclusão estampada na parte dispositiva. Ainda que permitida a substituição dos encargos da dívida, no caso de inadimplência, estes, contudo, devem ficar limitados aos patamares legalmente previstos. A taxa anual de juros não pode exceder a doze por cento. Não é permitida a capitalização mensal de juros, mesmo em se tratando de crédito rural. É indevida a cobrança da comissão de permanência, a qual deve ser substituída pela correção monetária em percentual correspondente ao IGPM-FGV. A multa contratual não pode exceder a dois por cento, ainda que se trate de contratos bancários. Havendo modificação na sentença de primeiro grau, o ônus da sucumbência deve ser ajustado na medida da derrota de cada um na demanda.

4. EMENTA

ACÓRDÃO: APEL. CÍVEL 2001.008936-0

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 03/06/2002

ÓRGÃO JULGADOR: 3ª TURMA CÍVEL – TJ/MS

RELATOR: Des. HORÁCIO VANDERLEI NASCIMENTO PITHAN

APELAÇÃO CÍVEL – COBRANÇA – CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO – JUROS – APLICABILIDADE DO ARTIGO 192, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – CAPITALIZAÇÃO SEMESTRAL DE JUROS – ACOLHIMENTO – COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA – INADMISSIBILIDADE – SUBSTITUIÇÃO DA TAXA BÁSICA FINANCEIRA PELO IGPM/FGV – APLICAÇÃO DO

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – REDUÇÃO DA MULTA CONTRATUAL – ADMISSIBILIDADE – RENEGOCIAÇÃO – SUCUMBÊNCIA MANTIDA – RECURSO PROVIDO EM PARTE – O art. 192, § 3º, da Constituição Federal é auto-aplicável, razão pela qual os juros remuneratórios não podem ultrapassar a 12% ao ano. É ilegal a capitalização mensal de juros, ainda que pactuada, incidente sobre contrato de crédito pessoal. No entanto, em se tratando de cédula de crédito comercial é legal a capitalização semestral de juros, em face da Lei n.º 6.840, de 3 de novembro de 1980. Inadmissível a cobrança de comissão de permanência, esteja ela cumulada ou não com correção monetária. A Taxa Básica Financeira (TBF) não é índice que expresse a correção monetária de um período, não refletindo a efetiva variação do poder de compra da moeda, circunstância que a diferencia do IGPM e autoriza a substituição daquele por este indicador. A relação existente entre as instituições financeiras e seus clientes, também está sujeita às disposições do CDC, podendo ser revistas as cláusulas do contrato, a fim de tornar a negociação menos desigual. Tendo havido mera renegociação da dívida, nenhum impedimento se mostra ao julgador em reexaminar as condições do negócio visando a afastar cláusulas abusivas. Se a reforma da decisão monocrática não é considerável, deve ser mantida a verba sucumbencial como lançada na sentença. Recurso provido em parte.

5. EMENTA

ACÓRDÃO: AC-Ex 2001.002817-7

APELAÇÃO CÍVEL – Ex.

DATA DA DECISÃO: 06/05/2002

ÓRGÃO JULGADOR: 4ª TURMA CÍVEL – TJ/MS

RELATOR: Des. JOÃO MARIA LÓS

APELAÇÃO CÍVEL – EMBARGOS À EXECUÇÃO – COMISSÃO DE PERMANÊNCIA – IMPOSSIBILIDADE DE SUA COBRANÇA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA – SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IGPM – POSSIBILIDADE – CONSTA DO PEDIDO – JUROS DE MORA – ELEVAÇÃO DE APENAS 1% AO ANO – ART. 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – AUTO-APLICABILIDADE – DESNECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO – RECURSO IMPROVIDO – É ilegal a cobrança da comissão de permanência, esteja ela cumulada ou não com a correção monetária. Há pedido de substituição da taxa referencial (TR) pelo IGPM. A TR, por ter sido declarada inconstitucional, não serve de parâmetro para o cálculo da correção monetária, e, por isso, deve ser substituída pelo IGPM, que retrata fielmente os índices inflacionários. De acordo com a legislação especial reguladora desses títulos, em caso de mora, é permitida a sua elevação somente à taxa de 1% ao ano. A norma do art. 192, § 3º, da Constituição Federal é auto-aplicável, independe de regulamentação, ficando os juros remuneratórios reduzidos ao patamar de 12% ao ano.

6. EMENTA

ACÓRDÃO: AC-O 1000.070060-7

APELAÇÃO CÍVEL – O

DATA DA DECISÃO: 07/05/2002

ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA CÍVEL – TJ/MS

RELATOR: Des. HILDEBRANDO COELHO NETO

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA E CONSTITUTIVA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO – ILEGALIDADE DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA – REDUÇÃO DA MULTA CONTRATUAL PARA 2% – PROIBIÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA – VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, XXXIV, A E XXXV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO – A TR, por espelhar o custo médio de captação de recursos no mercado financeiro, não reflete a real desvalorização da moeda, devendo, quando contratada, ser substituída pelo IGP-M/FGV. Por se aplicarem as disposições do Código de Proteção e Defesa do Consumidor aos contratos bancários, isto porque as atividades desempenhadas pelas instituições financeiras, quer na prestação de serviços, quer na concessão de mútuos ou financiamentos para aquisição de bens encontram-se abrangidas no conceito amplo de serviços, é de se reduzir a multa contratual para 2%, na forma prevista pelo art. 52, § 1º, da Lei 9.298, de 1º.8.96. A comissão de permanência qualifica-se como disposição sujeita ao arbítrio exclusivo de uma das partes, o que faz emergir seu caráter potestativo puro, tornando-a ilícita nos termos do art. 115 do Código Civil. Afasta-se a tese de violação ao artigo 5º, XXXIV, a e XXXV, da Constituição Federal, se resta demonstrado que o jurisdicionado não foi cerceado em seu direito de petição e em sua prerrogativa de livre acesso à Justiça. Se o pedido de repetição de indébito, quanto à sua liquidez e certeza, está condicionado à apuração do pedido declaratório-constitutivo, que lhe é antecedente, remete-se a sua fixação para a fase de liquidação.

7. EMENTA

ACÓRDÃO: AC 2001.010239-0

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 21/05/2002

ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA CÍVEL – TJ/MS

RELATOR: Des. HILDEBRANDO COELHO NETO

APELAÇÃO CÍVEL – EMBARGOS À EXECUÇÃO – INAPLICABILIDADE DO ART. 192, § 3º, DA CF – LEGALIDADE DA CAPITALIZAÇÃO MENSAL E DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA – IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA MULTA CONTRATUAL – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO PACTA SUNT SERVANDA – TESES AFASTADAS – RECURSO IMPROVIDO – O art. 192, § 3º, da Constituição Federal caracteriza-se como norma de eficácia plena no que tange à limitação de juros em 12% ao ano. A capitalização de juros deve ser feita anualmente, sendo vedada a periodicidade mensal ou diária, ainda que expressamente convencionada. A comissão de permanência, qualifica-se como disposição sujeita ao arbítrio exclusivo de uma das partes, o que faz emergir seu caráter potestativo puro, tornando-a ilícita nos termos do art. 115 do Código Civil. Por se aplicarem as disposições do Código de Proteção e Defesa do Consumidor aos contratos bancários, isto porque as atividades desempenhadas pelas instituições financeiras, quer na prestação de serviços, quer na concessão de mútuos ou financiamentos para aquisição de bens encontram-se abrangidas no conceito amplo de serviços, é de se reduzir a multa contratual para 2%, na forma prevista pelo art. 52, § 1º da Lei n.º 9.298, de 1º.8.96. A sociedade contemporânea está orientada no sentido de que, nas relações contratuais, haja equilíbrio entre as partes, com o objetivo de preservar o princípio da boa-fé objetiva, admitindo-se a intervenção estatal para afastar a incidência de cláusula abusiva, o que não implica em violação ao princípio do pacta sunt servanda.

8. EMENTA

ACÓRDÃO: Ag 2001.011052-0

AGRAVO DE INSTRUMENTO

DATA DA DECISÃO: 20/05/2002

ÓRGÃO JULGADOR: 3ª TURMA CÍVEL – TJ/MS

RELATOR: Des. PAULO ALFEU PUCCINELLI

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO – PURGAÇÃO DA MORA – COMISSÃO DE PERMANÊNCIA – CLÁUSULA POTESTATIVA – EXCLUSÃO – SUBSTITUIÇÃO PELO IGPM-FGV – RECURSO IMPROVIDO – Dada a sua instabilidade e flagrante ilegalidade, a taxa de comissão de permanência deve ser afastada dos contratos bancários, devendo, quando contratada, ser substituída pelo IGPM-FGV.

=====

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1. EMENTA

ACÓRDÃO : 000273075-2/00(1)

APELAÇÃO (CV) CÍVEL

DATA JULG.: 29/08/2002

DATA PUBL.: 20/09/2002

ÓRGÃO JULG.: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

RELATOR: ALOYSIO NOGUEIRA

AÇÃO ANULATÓRIA DE INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO DE DÍVIDA E PACTO ACESSÓRIO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - ADMISSIBILIDADE DE QUE O CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA TENHA COMO OBJETO BEM QUE JÁ INTEGRAVA O PATRIMÔNIO DO DEVEDOR - SÚMULA 28 DO STJ - CONTRATO BANCÁRIO - JUROS REAIS - LIMITE - 12% AO ANO - CONSTITUCIONALIDADE - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - INPC - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - INADMISSIBILIDADE DE SUA CUMULAÇÃO COM CORREÇÃO MONETÁRIA (SÚMULA 30 DO STJ).

2. EMENTA

ACÓRDÃO : 000220124-2/00(1)

APELAÇÃO (CV) CÍVEL

DATA JULG.: 11/12/2001

DATA PUBL.: 01/02/2002

ÓRGÃO JULG.: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

RELATOR: LÚCIO URBANO

FALÊNCIA. DECLARAÇÃO DE CRÉDITO POR INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, BASEADA EM CONTRATO DE CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. CÁLCULO JUDICIAL DO RESPECTIVO MONTANTE, EXCLUINDO A INCIDÊNCIA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E ADMITINDO A DA TAXA DE JUROS À RAZÃO DE 6% AO ANO, ALÉM DA CORREÇÃO MONETÁRIA. SENTENÇA QUE LHE DETERMINA A INCLUSÃO NO PASSIVO DA MASSA. RECURSO DA HABILITANTE DESPROVIDO. CASO EM QUE O DÉBITO, DE RESTO, ACABOU ASSUMIDO POR ARREMATANTE DE BENS DA MASSA

3. EMENTA

ACÓRDÃO : 000264307-0/00(1)

APELAÇÃO (CV) CÍVEL

DATA JULG.: 20/08/2002

DATA PUBL.: 13/09/2002

ÓRGÃO JULG.: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

RELATOR: LÚCIO URBANO

EXECUÇÃO CONTINUADA PELO ESTADO. CRÉDITO ORIUNDO DE MOVIMENTAÇÃO DE CONTAS DE CHEQUE ESPECIAL EM BANCO OFICIAL EXTINTO. TÍTULO CONSTITUÍDO POR INSTRUMENTO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA PERANTE O BANCO, MEDIANTE GARANTIA HIPOTECÁRIA. EMBARGOS FUNDADOS NA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO TÍTULO, EM RAZÃO DE ACRÉSCIMOS ABUSIVOS NAS CONTAS GRÁFICAS PRIMITIVAS, E TAMBÉM DA EXECUÇÃO POR FALTA DE CITAÇÃO DA CO-EXECUTADA PROPRIETÁRIA DO IMÓVEL HIPOTECADO E AINDA NA DE ILEGALIDADE DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO PELA TBF E DA EXIGÊNCIA DE JUROS CAPITALIZADOS E DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM MULTA CONTRATUAL. PROVIMENTO PARCIAL DE RECURSO INTERPOSTO DE SENTENÇA QUE OS DESACOLHEU, RESTRITO AO ÚLTIMO FUNDAMENTO,

4. EMENTA

ACÓRDÃO : 000311409-7/00(1)

APELAÇÃO (CV) CÍVEL

DATA JULG.: 10/12/2002

DATA PUBL.: 20/12/2002

ÓRGÃO JULG.: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

RELATOR: GERALDO AUGUSTO

EMBARGOS - CONFISSÃO DE DÍVIDA - SUBSTITUIÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA PELA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA EM RAZÃO DO INADIMPLEMENTO - CLÁUSULA POTESTATIVA - IMPOSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS - ART. 21 DO CPC. Em face do inadimplemento não se pode nada mais acrescentar ao débito senão as parcelas decorrentes do inadimplemento, como os juros de mora e a multa moratória. A previsão contratual de substituição da correção monetária pela comissão de permanência em razão do inadimplemento é uma outra forma de sanção pelo

não-pagamento no termo devido, o que se afigura como forma de burlar a disciplina legal acerca da limitação dos juros moratórios. Ademais, a atual e predominante jurisprudência tem entendido ser nula e sem qualquer eficácia a cláusula contratual que sujeita o devedor à taxa de juros ou correção fixada ao arbítrio do credor, mediante condição puramente potestativa, pois coloca o devedor em condição de desvantagem exagerada, fazendo-o sujeitar-se ao arbítrio do credor e o que é vedado pelo art. 115 do Código Civil Brasileiro, que tem por ilícita a condição imposta a uma das partes e que a sujeite ao arbítrio da outra. Havendo sucumbência recíproca entre as partes, os ônus decorrentes devem ser repartidos entre as partes, seguindo-se os critérios fixados no art.21 do Código de Processo Civil.

5. EMENTA

ACÓRDÃO: AC 000.219.402-5/00

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 02/10/2001

ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA CÂMARA - TJ/MG

RELATOR: Juiz PÁRIS PEIXOTO PENA

FALÊNCIA – HABILITAÇÃO DE CRÉDITO – INCLUSÃO NO QUADRO GERAL DE CREDITORES – JUROS – ARTIGO 192, §3º DA CF/88 NORMA QUE DEPENDE DE REGULAMENTAÇÃO – PRECEDENTES DO STF INACUMULABILIDADE DE CORREÇÃO MONETÁRIA E COMISSÃO DE PERMANÊNCIA – NÃO INCIDÊNCIA DE CLÁUSULA PENAL E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – Em face do princípio da segurança jurídica, há que prevalecer a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 4-7, e reiterado em inúmeras decisões do excelso pretório, de que o § 3º do artigo 192 da CF/88 depende de Lei Complementar para surtir efeitos. Tendo em conta a estabilização da economia brasileira, inacumuláveis correção monetária e comissão de permanência, sob pena de enriquecimento sem causa do habilitante. Indevidos a cláusula penal e honorários advocatícios em habilitação de crédito.

6. EMENTA

ACÓRDÃO: AC 000198644-7/00(1)

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 31/05/2001

ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA CÂMARA TJ/MG

RELATOR: Juiz JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES

HABILITAÇÃO DE CRÉDITO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E JUROS SUPERIORES À TAXA LEGAL - INCLUSÃO ATÉ A DATA DA QUEBRA - POSSIBILIDADE - CUSTAS - PAGAMENTO PELO VENCIDO A FINAL - As custas iniciais não são devidas no procedimento de habilitação de crédito em que não há impugnação. Havendo, as custas são devidas pelo vencido, observando-se o princípio da sucumbência. É possível a inclusão de comissão de permanência, multa contratual e juros de mora no crédito habilitado, previstos em contrato vencido anteriormente à falência, se calculados até a declaração da quebra. Após a declaração da falência, incide correção monetária, e os juros legais só são devidos se a massa os comportar.

=====

TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1. EMENTA

ACÓRDÃO : 0358791-9

APELAÇÃO (CV) CÍVEL

DATA JULG.: 15/05/2002

DADOS PUBL.: NÃO PUBLICADO

RELATOR: JUIZ EDILSON FERNANDES

DECISÃO: UNÂNIME

SECURITIZAÇÃO DE CRÉDITO RURAL - REVISÃO DE CONTRATO - SENTENÇA - OMISSÃO - NULIDADE AFASTADA - ATO JURÍDICO PERFEITO - ALONGAMENTO DA DÍVIDA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - JUROS - LEI DE USURA - LIMITE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E TJLP - SUBSTITUIÇÃO PELO INPC - CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS - POSSIBILIDADE.

- Eventual omissão na sentença a respeito de questões relevantes para a demanda não tem o condão de anulá-la, porquanto "ficam também submetidas ao tribunal as questões anteriores à sentença, ainda não decididas" (art. 516 do CPC).

- A nulidade do ato jurídico, ou das cláusulas contratuais, revela sua desconformidade com normas dispositivas do ordenamento jurídico e implica sua inaptidão absoluta como fonte de direito.

- Comprovados os requisitos da Lei 9.138/95, é assegurado ao devedor o alongamento da dívida rural, cabendo à instituição financeira atender à finalidade social da lei.
- Inexistindo norma regulamentadora do art. 192 da CF/88, dispositivo que, na verdade, depende de regulamentação, não pode ser admitida a cobrança de juros abusivos e, diante da injustificável omissão do poder legiferante, cabe a aplicação da velha lei de usura, que é compatível com a nova ordem constitucional.
- A comissão de permanência e a TJLP devem ser substituídas pela correção monetária calculada pelo índice INPC/IBGE.
- A legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

2. EMENTA

ACÓRDÃO : 0324609-1

APELAÇÃO (CV) CÍVEL

DATA JULG.: 22/02/2001

DADOS PUBL.: RJTAMG 82/174

ÓRGÃO JULG.: SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

RELATOR: JUIZ ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL

DECISÃO: POR MAIORIA

REVISÃO DE CONTRATO DE CHEQUE ESPECIAL E DE FINANCIAMENTO - CONTRATOS FINDOS - IMPOSSIBILIDADE - JUROS - LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL - NORMA NÃO REGULAMENTADA - CAPITALIZAÇÃO - POSSIBILIDADE APENAS QUANDO EXPRESSAMENTE AUTORIZADA POR LEI - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - COBRANÇA COM BASE NAS TAXAS MÁXIMAS DE MERCADO DO DIA DO PAGAMENTO - ABUSIVIDADE.

- Quitado o contrato não se reabre mais a discussão em torno das cláusulas contratuais, porque do cumprimento espontâneo da obrigação resulta ato jurídico perfeito e acabado.
- Aquele que voluntariamente pagou o indevido deve comprovar que o fez por erro.
- A norma do § 30, do artigo 192, da CF é de eficácia contida e depende de regulamentação. Assim, nos contratos bancários os juros podem ser livremente pactuados.
- A capitalização dos juros somente é autorizada quando prevista em lei, a exemplo das cédulas de crédito rural, comercial e industrial, sendo, portanto, vedada nos contratos de crédito rotativo e de financiamento.

- A cláusula que prevê a cobrança da comissão de permanência à taxa de mercado é abusiva, na medida que não permite ao devedor o conhecimento prévio do valor que deverá pagar, submetendo-se ao arbítrio do credor, afrontando os artigos 52, X e XIII, do CDC e art. 115 do CC que estabelece: "São lícitas em geral, todas as condições que a lei não vedar expressamente. Entre as condições defesas incluem as que privarem de todo efeito o ato, ou o sujeitarem ao arbítrio de uma das partes".

3. EMENTA

ACÓRDÃO : 0323175-6

APELAÇÃO (CV) CÍVEL

DATA JULG.: 07/02/2001

DADOS PUBL.: NÃO PUBLICADO

ÓRGÃO JULG.: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

RELATOR: JUIZ DORIVAL GUIMARÃES PEREIRA

DECISÃO: UNÂNIME

EXECUÇÃO - EMBARGOS DO DEVEDOR - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE TÍTULO - INOCORRÊNCIA - INÉPCIA DA INICIAL NÃO CONFIGURADA - PRELIMINARES REJEITADAS - LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS AO PERCENTUAL DE 12% AO ANO - APLICABILIDADE - JUROS MORATÓRIOS - FIXAÇÃO EM 0,5% AO MÊS - LEGALIDADE - CLÁUSULA QUE PERMITE COBRANÇA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM BASE EM ÍNDICE DE MERCADO - ABUSIVIDADE - MULTA MORATÓRIA - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 25 DO ADCT, DECRETO 22.626/33, ART. 51, IV DA LEI 8.078/90 E ART. 115 DO CÓDIGO CIVIL.

- Em se tratando de ação de execução de título extrajudicial, não há se falar em carência do direito à ação, por ausência de título executivo hábil a embasá-la bem como de memória de cálculo, quando vê-se que a exeqüente trouxe aos autos não apenas o contrato de financiamento firmado entre ela e os devedores, devidamente subscrito por duas testemunhas bem como a nota promissória que lhe serve de garantia e planilha de débito atualizada.

- Inocorrente é sua inépcia da inicial, por suposta falta de pedido, quando se verifica que o autor externou devidamente a providência que desejava ver determinada pelo Órgão julgante.

- Enquanto não expedida norma regulamentadora do art. 192, § 3º da Constituição Federal, incidem, no que concerne à fixação do limite das taxas de juros nas operações celebradas

por instituições financeiras, as disposições do Decreto 22.626/33, que dispõem sobre a "Lei de Usura".

- É nula, por ofender a Direito Substantivo, a cláusula contratual que estabelece comissão de permanência à taxa de mercado, dada a abusividade que encerra, ao não permitir ao devedor ter exata noção do encargo a ser cobrado, e principalmente se se considerar que a finalidade de tal comissão restringe-se a promover a atualização do valor do débito (não lhe cabendo abranger qualquer remuneração de capital, que fica restrita aos juros remuneratórios), sendo de se aplicar apenas a correção monetária.

- Impõe-se a redução da multa contratual, de 10% (dez por cento) para 2% (dois por cento), porque a exigência do primeiro percentual, de todo exorbitante, configuraria abuso de direito, por encerrar condição ilícita também expressamente vedada pela Legislação Civil, além de ir de encontro à realidade econômica atual, implicando em penalização desarrazoada do devedor.

- Não se considera qualquer das partes como litigante de má-fé única e exclusivamente pelo desacerto de parcela de suas alegações.

4. EMENTA

ACÓRDÃO : 0337693-8

APELAÇÃO (CV) CÍVEL

DATA JULG.: 06/06/2001

DADOS PUBL.: NÃO PUBLICADO

ÓRGÃO JULG.: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

RELATOR: JUÍZA JUREMA BRASIL MARINS

DECISÃO: UNÂNIME

EMBARGOS DO DEVEDOR - CONTRATOS BANCÁRIOS - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - JUROS - LIMITAÇÃO - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - TAXA BÁSICA FINANCEIRA, TBF - INVALIDADE - SUBSTITUIÇÃO PELA CORREÇÃO MONETÁRIA - MULTA CONTRATUAL - LEI 9.298/96 - IRRETROATIVIDADE - REDUÇÃO - INADMISSIBILIDADE - EXCESSO DE PEDIDO - INOCORRÊNCIA DE MÁ-FÉ DO CREDOR - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1.531 DO CÓDIGO CIVIL.

- Os contratos de mútuo, firmados com instituição financeira, encontram-se submetidos ao Código de Defesa do Consumidor.

- A despeito do julgamento da ADIN n.º 04 do STF que afastou a auto-aplicabilidade do § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, os juros bancários permanecem limitados em 12% ao

ano, uma vez que o Decreto-lei 22.626/33 proíbe a cobrança de juros superiores ao dobro da taxa legal.

- É vedada a capitalização de juros, mesmo quando expressamente convencionada, se não houver lei específica a permitir essa modalidade de cobrança.
- Objetivando a correção monetária apenas a preservar a atualização do valor da dívida, deve ser corrigida segundo as variações do INPC, sendo inválida a cláusula contratual que estabelece como índice de correção de débito a Taxa Básica Financeira, TBF.
- É expressamente proibida a cumulação da cobrança de comissão de permanência e correção monetária. Incidência da Súmula 30 do STJ.
- Inexiste possibilidade de se reduzir multa contratual sem que haja, à época da inadimplência, lei que autorizava a sua adoção em percentual menor.
- A penalidade imposta a título de excesso de pedido só tem aplicação ante a prova inequívoca da má-fé do credor, sem o que incabível é a condenação.

Decisão: REJEITAR PRELIMINARES E DAR PARCIAL PROVIMENTO

5. EMENTA

ACÓRDÃO : 0333216-5 APELAÇÃO (CV) CÍVEL

DATA JULG.: 07/08/2001

DADOS PUBL.: NÃO PUBLICADO

ÓRGÃO JULG.: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

RELATOR: JUIZ EDGARD PENNA AMORIM

DECISÃO: UNÂNIME

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA - JUROS CAPITALIZADOS - POSSIBILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - NÃO-INCIDÊNCIA - OUTROS ENCARGOS NÃO PREVISTOS NO CONTRATO - DESCABIMENTO.

- Tratando-se de execução de cédula rural hipotecária, é permitido o pacto de capitalização de juros (Súmula 93/STJ).

- A estipulação de comissão de permanência à taxa de mercado, para substituir, em caso de inadimplência do devedor, os encargos e taxas vigentes durante o período contratual, implica condição aleatória e potestativa, vedada por lei (art. 115/CCB), devendo ser suprimida do cálculo do débito.

- A cobrança de encargos não previstos no contrato de crédito rural, nem na lei que o regulamenta (Decreto-lei n.º 167/67), ainda que a pretexto de beneficiar o devedor, é

descabida, tanto mais que no termo aditivo invocado para justificá-la não constou a obrigação exigida.

6. EMENTA

ACÓRDÃO : 0332542-6

AGRAVO DE INSTRUMENTO (CV) CÍVEL

DATA JULG.: 20/06/2001

DADOS PUBL.: NÃO PUBLICADO

ÓRGÃO JULG.: QUARTA CÂMARA CÍVEL

RELATOR: JUÍZA MARIA ELZA

DECISÃO: UNÂNIME

DIREITO ECONÔMICO. SUBSTITUIÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA PELA CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. NATUREZA JURÍDICA IDÊNTICA. FINALIDADE DE COMPENSAR A DESVALORIZAÇÃO DA MOEDA. INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- A substituição da comissão de permanência pela correção monetária realizada pela contadoria judicial não prejudica a instituição financeira, visto que a comissão de permanência possui a mesma natureza jurídica da correção monetária.

- Nos moldes em que estava sendo cobrada (percentual de 0,40% ao dia), o correto seria mesmo substituir a comissão de permanência pela correção monetária. O banco agravante, em razão de um abuso de posição preponderante contratual, simplesmente distorceu a natureza jurídica da comissão de permanência, dando-lhe vestes de juros remuneratórios, basta ver que os índices empregados para aquela comissão são em muito superiores aos de correção monetária (...).

7. EMENTA

ACÓRDÃO : 0348478-8

APELAÇÃO (CV) CÍVEL

DATA JULG.: 08/11/2001

DADOS PUBL.: NÃO PUBLICADO

ÓRGÃO JULG.: QUINTA CÂMARA CÍVEL

RELATOR: JUIZ MARINÉ DA CUNHA

DECISÃO: UNÂNIME

CONTRATOS BANCÁRIOS - RELAÇÃO DE CONSUMO - MULTA - CONTRATO FIRMADO APÓS A LEI 9.298/96 - REDUÇÃO PARA 2%.

CÉDULA DE CRÉDITO RURAL - LIMITE DE JUROS - AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO PELO CMN - APLICAÇÃO DA LEI DE USURA - CAPITALIZAÇÃO - POSSIBILIDADE SE HÁ PREVISÃO CONTRATUAL EXPRESSA- COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE DE SUA COBRANÇA - SUBSTITUIÇÃO PELO INPC.

- De acordo com a previsão expressa do parágrafo único do art. 3º do CDC, e sendo o devedor destinatário final do financiamento, ou encontrando-se em situação de grande vulnerabilidade, a relação travada com o banco é caracterizada como de consumo.

- Tendo sido o contrato firmado após a edição da lei n.º 9.298/96, deve-se reduzir a multa para 2%.

- O fato de não haver vícios do consentimento ou sociais, e de ter havido manifestação livre da vontade de contratar não descaracteriza o contrato como de adesão, devendo-se fazer a diferença entre a liberdade contratual e a liberdade de contratar.

- O Conselho Monetário Nacional tem se omitido em fixar o limite de juros aplicável às cédulas de crédito rural, aplicando-se, por conseguinte, o limite do Dec. 22.626/33, e não o §3º do art. 192 da CF.

- Os Tribunais têm entendido ser indevida a cobrança de comissão de permanência, em caso de cédula de crédito rural, seja por não ter sido a mesma prevista no DL 167/67, seja por se tratar de condição puramente potestativa (art. 115 do CCB). Cabe, assim, sua substituição pelo INPC.

8. EMENTA

ACÓRDÃO : 0343933-4

APELAÇÃO (CV) CÍVEL

DATA JULG.: 14/11/2001

DADOS PUBL.: NÃO PUBLICADO

ÓRGÃO JULG.: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

RELATOR: JUIZ EDILSON FERNANDES

DECISÃO: UNÂNIME

CONTRATO - REVISÃO JUDICIAL - CONTRATOS EXTINTOS - NULIDADE - ATO JURÍDICO PERFEITO - INEXISTÊNCIA - POSSIBILIDADE - JUROS - LIMITE - 12% AO ANO - ART. 192, §3º, DA CF, ART. 25 DO ADCT E ART. 1º, DO DECRETO 22.626, DE

7.04.33 - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - NATUREZA - ANATOCISMO - VEDAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - INPC - SALDO CREDOR - DEVOLUÇÃO EM DOBRO - ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.078/90 - ENGANO JUSTIFICÁVEL.

- A nulidade do ato jurídico, ou das cláusulas contratuais, revela sua desconformidade com normas dispositivas do ordenamento jurídico e implica sua inaptidão absoluta como fonte de direito.

- Impossível que o ato jurídico nulo seja considerado perfeito, posto que em desacordo com as normas que o regem, sendo, por isto, juridicamente possível a declaração de nulidade de cláusulas de contrato já extinto.

- Inexistindo norma regulamentadora do art. 192, § 3º, da CF/88, por força do disposto nos artigos 25 do ADCT, 1º inciso III, 3º, inciso I a V, 49, inciso V e XI, 68, § 1º e 173, § 4º, da Constituição Federal, não pode ser admitida a cobrança de juros abusivos e, durante a injustificável omissão do poder legiferante, cabe a aplicação da velha lei de usura, que é compatível com a nova ordem constitucional e não permite a estipulação de juros remuneratórios superiores ao dobro da taxa legal.

- A teor da Súmula 121 do STF, é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada. Por isto, é vedada a incidência de "Comissão de Permanência" na atualização de prestações com juros prefixados em contrato de financiamento.

- A comissão de permanência deverá ser substituída pela correção monetária calculada pelo índice do INPC/IBGE.

- Aplicável aos contratos bancários a norma do art. 52, § 1º, da Lei 8.078/90, limitando a multa moratória.

- Havendo engano justificável, consolidado na incorreta interpretação do direito, afasta-se a incidência da regra do art. 42, parágrafo único, da Lei 8.078/91.

9. EMENTA

ACÓRDÃO : 0324626-2

APELAÇÃO (CV) CÍVEL

DATA JULG.: 29/03/2001

DADOS PUBL.: NÃO PUBLICADO

ÓRGÃO JULG.: QUINTA CÂMARA CÍVEL

RELATOR: JUIZ BRANDÃO TEIXEIRA

DECISÃO: UNÂNIME

APELAÇÃO CÍVEL N.º 324.626-2 - 29.3.2001 CAMPANHA JUROS. LIMITAÇÃO. LEI DE USURA. A jurisprudência atual e uniforme do egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é necessária a demonstração pelo credor, da prévia estipulação pelo Conselho Monetário Nacional da taxa de juros do financiamento rural, ainda que mediante simples indicação da resolução que a contenha, consoante termos do art. 5º, do Decreto Lei n.º 167/67. A não ser assim, deve-se observar a taxa permitida pela "Lei de Usura". (REsp n.º 111.881 - RS, Segunda Seção, Relator o eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, in DJ de 16.2.98).

CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. Desde que expressamente pactuada, é cabível a capitalização mensal dos juros. Inteligência do art. 5º, do Decreto-Lei n.º 167/67. Precedentes. Súmula 93/STJ.

COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. O Dec. Lei n.º 167/67 prevê, como consequência da inadimplência, a elevação dos juros (art. 5º, parágrafo único) e multa (art. 71), nos termos de jurisprudência pacificada (Súmula 16/STJ), não se admitindo a cobrança de comissão de permanência à taxa do dia, mesmo porque cláusula que assim disponha é nula, porque abusiva e potestativa (art. 115, CCB).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. Embora o art. 23, da Lei n.º 8.906/94, disponha que os honorários incluídos na condenação pertençam ao advogado, tal não impede a compensação daquelas parcelas no caso de recíproca sucumbência (art. 21, do CPC), assegurado ao patrono da parte vencedora executar a parte que lhe cabe, que vem a ser o saldo dos honorários devidos após operada a compensação.

10. EMENTA

ACÓRDÃO : 0326391-2

APELAÇÃO (CV) CÍVEL

DATA JULG.: 04/04/2001

DADOS PUBL.: NÃO PUBLICADO

ÓRGÃO JULG.: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

RELATOR: JUIZ DUARTE DE PAULA

DECISÃO: UNÂNIME

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE (CHEQUE ESPECIAL) - POSSIBILIDADE - CLÁUSULAS ABUSIVAS - QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - SUBSTITUIÇÃO - MULTA MORATÓRIA - REDUÇÃO.

- Havendo impossibilidade jurídica de se aviar ação executiva alicerçada em contrato de abertura de crédito em conta corrente (cheque especial), posto não se revestir das características inerentes aos títulos executivos, por faltar-lhe liquidez e certeza, permite-se a utilização da via monitória para a cobrança de crédito dele originário, já que está inserido entre os documentos escritos de que trata o art. 1.102a do CPC.
- Revogado o poder normativo do Conselho Monetário Nacional, por força do art. 25 do ADCT, nos termos do art. 115 do Código Civil e do art. 4º, § 3º, da Lei 1.521/51, deve-se coibir a lesão contratual e a usura pecuniária, ajustando os limites dos juros bancários às disposições do Decreto 22.626/33 e do art. 1.062 do Código Civil, vedada a sua capitalização, para fins de se resguardar a sintonia do contrato com o que é permitido em lei e de se restabelecer o equilíbrio das partes.
- A comissão de permanência e a correção monetária são institutos afins que têm a mesma finalidade de atualizar o valor da dívida, havendo de preferir-se esta àquela, que deriva da lei, formal e materialmente.
- É de se aplicar o art. 52, § 1º, da Lei 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor, na limitação da multa do inadimplemento.

11. EMENTA

ACÓRDÃO : 0330673-8

APELAÇÃO (CV) CÍVEL

DATA JULG.: 26/04/2001

DADOS PUBL.: NÃO PUBLICADO

ÓRGÃO JULG.: SEXTA CÂMARA CÍVEL

RELATOR: JUIZ MACIEL PEREIRA

DECISÃO: POR MAIORIA

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO - LIBERDADE CONTRATUAL - VALIDADE DAS CLÁUSULAS - APELAÇÃO TEMPESTIVA - PREPARO EFETUADO NO DIA SEGUINTE - DESCONHECIMENTO DO RECURSO.

- Não se conhece de recurso que, embora protocolado dentro do prazo, teve seu preparo efetuado no dia seguinte, caracterizando-se o descumprimento do disposto no art. 511 do Código de Processo Civil.
- O contrato de abertura de crédito acompanhado de extratos bancários constitui prova hábil à propositura da ação monitória, principalmente quando o devedor confessa a dívida original, insurgindo-se somente com os encargos cobrados.

- Tendo as partes contratado o percentual da multa contratual, da taxa dos juros e a correção, deve ser observada esta vontade contratual.

- A cobrança da comissão de permanência é legítima desde que avençada. O que não se admite é a sua cumulação com a correção monetária, conforme súmula 30 do STJ.

- O art. 192, § 3º, da Constituição Federal não é auto-aplicável, dependendo de regulamentação.

V. v.: Incidem as regras do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de crédito bancários, por estarem caracterizados os dois elementos da relação de consumo: o crédito bancário como o produto e a destinação ao consumidor final, tendo em vista que o dinheiro é o meio mais utilizado em todo o mundo para o consumo.

- Importando em onerosidade excessiva, os juros estabelecidos no contrato devem ser reduzidos a percentuais compatíveis com o momento econômico em que vive o país, sob pena de inviabilizar-se a livre iniciativa, princípio assegurado na Constituição Federal.

- Não se admite a capitalização de juros fora das cédulas de crédito comercial, rural e industrial, mesmo assim, quando expressamente estabelecido a possibilidade na avença contratual.

12. EMENTA

ACÓRDÃO : 0320876-6

APELAÇÃO (CV) CÍVEL

DATA JULG.: 06/03/2001

DADOS PUBL.: NÃO PUBLICADO

ÓRGÃO JULG.: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

RELATOR: JUIZ BATISTA FRANCO

DECISÃO: UNÂNIME

APELAÇÃO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PAGAS E OUTROS VALORES - JUROS ACIMA DE 12% AO ANO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - POSSIBILIDADE - MULTA FIXADA NO PERCENTUAL DE 2% - INADMISSIBILIDADE.

1. O limite da pactuação de juros instituída no § 3º, do artigo 192, da Constituição da República/88, não pode ser invocado pela parte, por não ser auto-aplicável e necessitar de regulamentação

2. Possuindo o autor prévio conhecimento dos termos do contrato de financiamento, inclusive, que o seu débito seria remunerado pela comissão de permanência, possível é a sua cobrança.

3. A multa contratual não poderá restringir-se ao patamar fixado no artigo 52, da Lei n.º 8.078/90, ou seja, dois por cento (2%), por não ser aplicável, no caso dos autos, o Código de Defesa do Consumidor.

4. Primeira apelação não conhecida, segunda apelação provida e apelação adesiva não provida.

=====

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

1. EMENTA

ACÓRDÃO: 546

RELATOR: DES. NEWTON LUZ

COMARCA: PARAÍSO DO NORTE - VARA ÚNICA

ÓRGÃO JULGADOR: III GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS

PUBLICAÇÃO: 07/02/2000

DECISÃO: ACORDA O III GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ, POR MAIORIA DE VOTOS, EM LHE NEGAR PROVIMENTO. EMENTA: FINANCEIRO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITORIA - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - CLAUSULA ABUSIVA. " RECURSO NÃO PROVIDO". UNILATERAL E ABUSIVA E CLAUSULA QUE IMPONHA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, SEM PRECISAR A RESPECTIVA TAXA.

DECISÃO: NÃO ESPECIFICADO

2. EMENTA

ACÓRDÃO: 738

RELATOR: DES. CUNHA RIBAS

COMARCA: UNIÃO DA VITÓRIA - VARA CÍVEL

ÓRGÃO JULGADOR: 7ª CÂMARA CÍVEL

DATA: 29/10/2002

DECISÃO: ACORDAM OS DESEMBARGADORES INTEGRANTES DA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ, POR UNANIMIDADE VOTOS, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DE APELAÇÃO E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - ORDINÁRIA DE COBRANÇA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO-BB GIRO RÁPIDO - SENTENÇA QUE JULGA PARCIALMENTE O PEDIDO INICIAL - RECURSO DE APELAÇÃO QUE ALEGA INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS BANCÁRIOS, POSSIBILIDADE DE CAPITALIZAÇÃO DE JUROS E COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DE JUROS EM 12% AO ANO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - VEDADA MESMO PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - SUMULA 121 DO STF - AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CALCULADA A TAXA DE MERCADO - CLAUSULA POTESTATIVA. LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DE JUROS (§ 30, DO ART. 192, DA CF/88) - NORMA QUE DEPENDE DE REGULAMENTAÇÃO - REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO ADESIVO PRETENDENDO A APLICAÇÃO DAS PENAS DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AO AUTOR E DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TERMOS DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 42 DO CDC - INOCORRÊNCIA DE MANIFESTA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ- IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 42, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ADEQUAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA - ADEQUAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO. 1 - A CLAUSULA CONTRATUAL QUE AUTORIZA A COBRANÇA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA A TAXA DE MERCADO DO DIA DO PAGAMENTO E PURAMENTE POTESTATIVA, POIS SUJEITA O DEVEDOR AO EXCLUSIVO ARBITRIO DO CREDOR E COMO TAL DEVE SER PROCLAMADA A SUA NULIDADE, INDEPENDENTEMENTE DE MANIFESTAÇÃO DO INTERESSADO. (AGR. INST. N. 122.410-2, REL. JUIZ DOMINGOS RAMINA). 2 - A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS E VEDADA MESMO PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS (SUMULA N. 121 DO STF), SALVO AS EXCEÇÕES PREVISTAS EM LEI, COMO DOS TÍTULOS DE CREDITO RURAL, INDUSTRIAL E COMERCIAL (DECRETOS-LEI N. S 167/67 E 413/69), CONFORME SUMULA N. 93 DO STJ. 3 - O ARTIGO 192, § 3., DA CARTA DA REPUBLICA, E NORMA QUE DEPENDE DE REGULAMENTAÇÃO PARA SUA APLICABILIDADE, SENDO VALIDO OS ENCARGOS PACTUADOS PELAS PARTES, AINDA QUE SUPERIORES AO LIMITE ESTABELECIDO NA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL (grifou-se)

3. EMENTA

ACÓRDÃO: 541

RELATOR: DES. ACCACIO CAMBI

COMARCA: PONTA GROSSA - 2ª VARA CÍVEL

ÓRGÃO JULGADOR: 7ª CÂMARA CÍVEL

DATA: 16/09/2002

DECISÃO: ACORDAM OS DESEMBARGADORES INTEGRANTES DA 7ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL A APELAÇÃO, PARA OS FINS ANOTADOS NO CORPO DO ACÓRDÃO. EMENTA: AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE ABERTURA DE CREDITO EM CONTA CORRENTE. COMPREENSÃO DA LEI 8.078/90 COMO NORMA DE ORDEM PUBLICA. INAPLICABILIDADE DO ÔNUS DA IMPUGNAÇÃO ESPECIFICA. REVISÃO JUDICIAL DO CONTRATO. EQUILÍBRIO DA RELAÇÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO CONTRATO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR: REDUÇÃO DA TAXA DE MULTA PARA 2% DO VALOR DA PRESTAÇÃO, SUBSTITUIÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA PELA INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS DE 0,5% AO MÊS MAIS CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 192, PAR. 3., DA CF. DECISÃO REFORMADA, EM PARTE. 1. DIANTE DAS NORMAS PROTETIVAS DO CONSUMIDOR, A AUTONOMIA DA VONTADE DEIXOU DE SER UM DOGMA NO DIREITO CONTRATUAL, LIMITANDO O PRINCÍPIO DO "PACTA SUNT SERVANDA", EM NOME DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL, DA BOA-FÉ E DA FUNÇÃO SOCIAL QUE DEVEM TER OS CONTRATOS EM UMA SOCIEDADE DE PRODUÇÃO E CONSUMO DE MASSAS. 2. A LEI 8.078/90 PREVÊ NORMAS DE ORDEM PUBLICA QUE PERMITEM A INSERÇÃO DO ESTADO-JUIZ, NA RELAÇÃO DE CONSUMO, PARA REVISAR, MODIFICANDO OU ANULANDO, AS CLAUSULAS CONTRATUAIS CONSIDERADAS EM DESCOMPASSO COM O MICROSSISTEMA DE PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR. 3. O ÔNUS DA IMPUGNAÇÃO ESPECIFICA DO RÉU (ART. 302/CPC), INERENTE AO PRINCÍPIO DISPOSITIVO, CEDE ESPAÇO PARA QUE O ESTADO-JUIZ, ROMPIDA A INÉRCIA JURISDICIONAL, ANALISE AS CLAUSULAS CONTRATUAIS DE ACORDO COM AS NORMAS DE ORDEM PUBLICA PROTETIVAS DO CONSUMIDOR, EVITANDO QUE O FORNECEDOR QUE DESCUMPRE A LEI 8.078/90 SEJA BENEFICIADO PELA NEGLIGENCIA DA DEFESA. 4. TENDO A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E A CORREÇÃO MONETÁRIA NATUREZA COMPENSATÓRIA PELO ATRASO NO PAGAMENTO, PODE O MAGISTRADO, COM FUNDAMENTO NOS ARTIGOS 47 E 51, INC. IV, DO CDC, INTERPRETAR O CONTRATO DE FORMA MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR, DETERMINANDO A APLICAÇÃO DA CORREÇÃO

MONETÁRIA AO INVÉS DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, AS QUAIS SÃO FORMAS DE COMPENSAÇÃO QUE NÃO PODEM SER CUMULADAS (SUMULA 30/STJ). 5. CONFORME PRECEDENTES DA JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL E DOS TRIBUNAIS SUPERIORES, O ARTIGO 192, PAR. 3., DA CF NÃO É AUTO-APLICÁVEL.

4. EMENTA

ACÓRDÃO: 21032

RELATOR: DES. HIROSE ZENI

COMARCA: PONTA GROSSA - 2 a. VARA CÍVEL

ÓRGÃO JULGADOR: 2 a. CÂMARA CÍVEL

DATA: 22/05/2002

DECISÃO: ACORDAM OS INTEGRANTES DA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, EM, ACOLHENDO OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, IMPINGIR-LHE EFEITO MODIFICATIVO, NOS PRECISOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO COM EFEITO MODIFICATIVO - POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL - MANIFESTA CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NO ACÓRDÃO OBJURGADO - EQUIVOCO RECONHECIDO - LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DE JUROS - ART. 192, § 3. DA CF/88 - MATÉRIA DEPENDENTE DE REGULAMENTAÇÃO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CONTRATADA DE FORMA ABUSIVA E POTESTATIVA - IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - VEDAÇÃO EXPRESSA NOS CONTRATOS BANCÁRIOS - SUMULA 121 STF - RECURSO ACOLHIDO COM MODIFICAÇÃO PARCIAL DO ACÓRDÃO EMBARGADO E, CONSEQUENTEMENTE, DANDO PROVIMENTO EM PARTE AO APELO ANTERIOR. UNÂNIME.

5. EMENTA

ACÓRDÃO: 20348

RELATOR: DES. DILMAR KESSLER

COMARCA: NOVA ESPERANÇA - VARA CÍVEL

ÓRGÃO JULGADOR: 4 a. CÂMARA CÍVEL

DATA: 24/04/2002

DECISÃO: ACORDAM OS INTEGRANTES DA QUARTA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, NEGAR PROVIMENTO AO

RECURSO. EMENTA: CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ARTS. 2. E 3., §2.. APLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ART. 4. DO DECRETO 22.626/33. SUMULAS 121 E 596 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INADMISSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. ART. 52, II, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SUMULA 30 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA. JUROS DE MORA. NÃO COMUTATIVIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 21, CAPUT, E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. APLICA-SE O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS BANCÁRIOS DE CONCESSÃO DE CREDITO, EM QUE O DEVEDOR E CONSUMIDOR FINAL, A VISTA DO DISPOSTO NOS ARTS. 2. E 3., §2., DESTA LEI. 2. A CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS E VEDADA PELO DISPOSTO NO ARTIGO 4. DO DECRETO 22. 626/33 E PELA SUMULA 121 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, CUJO TEOR NÃO FOI REVOGADO PELA SUMULA 596, DO MESMO TRIBUNAL. 3. TRATANDO-SE DE RELAÇÃO DE CONSUMO, NÃO SE ADMITE A COBRANÇA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, FACE AO DISPOSTO NO ART. 52, II, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ADEMAIS, ALEM DE INCOMPATÍVEL COM A CORREÇÃO MONETÁRIA, CONFORME PREVISTO NA SUMULA N. 30 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, E, TAMBÉM, INCOMPATÍVEL COM A MULTA POR INADIMPLÊNCIA E JUROS MORATÓRIOS. 4.TENDO O AUTOR DECAÍDO DE PARTE SIGNIFICATIVA DO PEDIDO INICIAL, NÃO SE APLICA O PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 21, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, DEVENDO AS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA SER REPARTIDAS ENTRE AS PARTES, NÃO AUTORIZADA, A COMPENSAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, VISTO NÃO PERTENCEM AS PARTES, MAS, AOS SEUS PROCURADORES.

6. EMENTA

ACÓRDÃO: 21122

RELATOR: DES. REGINA AFONSO PORTES

COMARCA: CURITIBA - 5 a. VARA CÍVEL.

ÓRGÃO JULGADOR: 3 a. CÂMARA CÍVEL.

DATA: 27/11/2001

DECISÃO: ACORDAM OS DESEMBARGADORES INTEGRANTES DA 3 A CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO PRIMEIRO RECURSO DE VICENTE DE PAULA MUNIZ E POR MAIORIA NEGAR PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO DO

BANCO ABN AMRO REAL S/A. EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CONTRATO DE ABERTURA DE CREDITO EM CONTA CORRENTE - 1. RECURSO - 1. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - 2. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - 3. VERBA HONORÁRIA MODIFICAÇÃO SUCUMBÊNCIA MÍNIMA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 2. RECURSO - 1. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO CDC AOS CONTRATOS BANCÁRIOS - 2. VEDAÇÃO DA PRÁTICA DE ANATOCISMO - 3. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 192 PARÁGRAFO 3. DA CF - 4. DESCABIMENTO NA COBRANÇA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - 5. MULTA CONTRATUAL REDUZIDA CONFORME DISPOSIÇÃO DO CDC - 6. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DESPROVIDO.

7. EMENTA

PROCESSO: 116239000

ACÓRDÃO: 20984

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 22/05/2002

ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

RELATOR: MILANI DE MOURA

APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO BANCÁRIO - COBRANÇA E REVISIONAL - JUROS - LIMITE FIXADO PELO CÓDIGO CIVIL - INAPLICABILIDADE - ART. 192 § 3. DA CF - NORMA CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA LIMITADA E QUE DEPENDE DE REGULAMENTAÇÃO, NÃO SENDO, POR ISSO, AUTO-APLICÁVEL - REDUÇÃO DE MULTA PARA 2% - PROCEDÊNCIA - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - COBRANÇA LEGÍTIMA - INAFASTABILIDADE - INSCRIÇÃO NO SPC - PROCEDIMENTO INJUSTIFICÁVEL - ANATOCISMO - DEMONSTRAÇÃO ATRAVÉS DE PERÍCIA CONTÁBIL - CARACTERIZAÇÃO AFASTAMENTO. 1. AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS ESTÃO ADSTRITAS, QUANTO AO LIMITE DE JUROS, AS NORMAS DA LEI 4595/64 E NÃO AO QUE DISPÕE O CÓDIGO CIVIL. 2. O ART. 192 § 3. DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA E QUE DEPENDE DE REGULAMENTAÇÃO, NÃO SENDO CAPAZ DE LIMITAR OS JUROS PREVISTOS EM CONTRATOS BANCÁRIOS. 3. A PREVISÃO NOS CONTRATOS BANCÁRIOS DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E LEGÍTIMA E OBRIGA AS PARTES ATÉ O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. 4. ENQUANTO PENDENTE A DISCUSSÃO JUDICIAL SOBRE O CONTRATO CELEBRADO ENTRE AS PARTES, É TEMERÁRIA A INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR EM BANCOS DE DADOS, COMO A SERASA OU SPC. APENAS QUANDO ESGOTADO O CAMPO PARA A

DISCUSSÃO JURÍDICA SOBRE A DÍVIDA E QUE SE JUSTIFICA A INSCRIÇÃO, EXCETO SE COMPROVADA A URGÊNCIA OU O PERIGO DE DANO A AMPARAR A PRETENSÃO DO CREDOR, O QUE NÃO ACONTECE NO CASO PRESENTE. 5. CARACTERIZADO O ANATOCISMO POR PERÍCIA CONTÁBIL, O SEU AFASTAMENTO SE IMPÕE PELA APLICAÇÃO DA SUMULA 121 DO STJ. APELAÇÃO 1 PARCIALMENTE PROVIDA E APELAÇÃO 2 DESPROVIDA.

8. EMENTA

PROCESSO: 115906200

ACÓRDÃO: 20603

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 27/03/2002

ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

RELATOR: MILANI DE MOURA

AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO BANCÁRIO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - POSSIBILIDADE. A PREVISÃO NOS CONTRATOS BANCÁRIOS DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA É LEGÍTIMA E OBRIGA AS PARTES ATÉ O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.
APELAÇÃO PROVIDA.

9. EMENTA

PROCESSO: 113574200

ACÓRDÃO: 20337

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 20/02/2002

ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

RELATOR: ACCACIO CAMBI

MONITORIA. CONTRATO DE CHEQUE ESPECIAL. SALDO DEVEDOR NÃO PAGO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE JUROS PELO ÍNDICE CONTRATADO E DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INADMISSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE JUROS CAPITALIZADOS (ANATOCISMO). SUCUMBÊNCIA INTEGRAL PELA EMBARGADA. DECISÃO REFORMADA EM PARTE. 1. INOCORRE JULGAMENTO "EXTRA PETITA", QUANDO A DECISÃO ENCONTRA-SE DENTRO DOS LIMITES DO PEDIDO FORMULADO PELA EMBARGANTE. 2. A LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DOS

JUROS E INVIÁVEL, POSTO QUE O ARTIGO 192, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NÃO É AUTO-APLICÁVEL (CF. STF, ADIN Nº 4-DF, J. 7.3.91). 3. A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS (ANATOCISMO) MENSAL, NOS CONTRATOS DE ABERTURA DE CREDITO EM C/C., " É VEDADA PELO ART. 4º DO DEC. Nº 22.626/33." (RESP 180.376/RS). 4. É ADMISSÍVEL A COBRANÇA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA (SUMULA 596/STF) A PARTIR DO VENCIMENTO DO TITULO, ATÉ A DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. 5. TENDO O AUTOR DECAÍDO DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO, REFORMA-SE A R. SENTENÇA, NO QUE TANGE AS DESPESAS JUDICIAIS (CUSTAS E HONORÁRIOS), PARA CONDENAR A RE INTEGRALMENTE NO PAGAMENTO DAQUELAS DESPESAS.

=====

TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DO PARANÁ

1. EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. TAXA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A TAXA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA É INDEVIDA ANTE A UNILATERALIDADE DA IMPOSIÇÃO DE SEU ÍNDICE, POIS SUA APLICAÇÃO A "TAXA DE JUROS DE MERCADO" FOI ESTABELECIDADA EXCLUSIVAMENTE PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CREDORA EM DISSONÂNCIA COM O ARTIGO 115 DO CÓDIGO CIVIL E ARTIGO 52 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, QUE EXIGE QUE O FORNECEDOR DE PRODUTOS DOS QUAIS ENVOLVE OUTORGA DE CREDITO ESCLAREÇA CONVENIENTEMENTE AO CONSUMIDOR COMO SERÃO CALCULADOS OS ENCARGOS CONTRATUAIS.

2. IMPÕE-SE TAMBÉM A EXCLUSÃO DA TAXA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA PELO FATO DE SER ESTE ENCARGO UMA CRIAÇÃO MERAMENTE ADMINISTRATIVA DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL OU BANCO CENTRAL, SEM RESPALDO JURÍDICO E CONSEQUENTEMENTE NÃO SENDO CONTEMPLADO EM LEI.

3. PARA QUE NÃO O HAJA ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA PARTE CONTRATANTE, APLICÁVEL IN ESPÉCIE E A SUBSTITUIÇÃO DO ENCARGO GERADO PELA TAXA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA PELA CORREÇÃO MONETÁRIA COM ATUALIZAÇÃO DO DEBITO PELO INPC. (EMBARGOS INFRINGENTES (GR) 0146343-8/01 - FRANCISCO

BELTRÃO - Ac. 1071 JUIZ TUFÍ MARON FILHO - PRIMEIRO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS - Revisor: JUIZ ARNO KNOERR - Julg: 17/08/00 - DJ: 22/09/00).

2. EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. DISSIDÊNCIA SOBRE INCIDÊNCIA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA EM RAZÃO A TERMO DE RENEGOCIAÇÃO DE OPERAÇÕES DE CREDITO. POSIÇÃO MAJORITÁRIA AFASTANDO-A POR IDENTIFICAÇÃO POTESTATIVA ARTS. 115 E 145, V, CC, SUBSTITUINDO-A PELO INPC COLOCAÇÃO DISSIDENTE MANTENDO-A. ENCARGO DEVIDAMENTE PACTUADO. TÍTULO COM LEGAL NASCEDOURO (LEI 4595/64, ART. 4, IX; RESOLUÇÃO 1129 BACEN) "PACTA SUNT SERVANDA", AUSENTE DISCUSSÃO DE JURÍDICA VALIDADE AO TÍTULO - TAXA DECORRENTE DA VARIAÇÃO DE MERCADO SEM FLUIR DA VONTADE EXCLUSIVA DA PARTE. SIMPÓSIO SOBRE CONDIÇÕES GERAIS DOS CONTRATOS BANCÁRIOS CONCLS. 1 E 8. TÍTULO EXIGÍVEL, NA ESPÉCIE. INACUMULADO A CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCERTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS. EMBARGOS ACOLHIDOS. PROVIMENTO.

(EMBARGOS INFRINGENTES (GR) 0116492-7/01 - GUARAPUAVA - Ac. 1082 JUIZ ARNO KNOERR - PRIMEIRO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS - Revisor: EDSON VIDAL PINTO - Julg: 21/09/00 - DJ: 20/10/00)

3. EMENTA

CÉDULA DE CREDITO RURAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS BANCÁRIOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TR. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. REDUÇÃO DE JUROS.

1. OS CONTRATOS BANCÁRIOS SE SUBMETEM AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR PORQUE SENDO DE CONSUMO DEVEM PRESTAR OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA BOA FÉ OBJETIVA E DA JUSTIÇA CONTRATUAL, E SUAS NORMAS PODEM SER APLICADAS DE OFÍCIO PELO JUIZ, EIS QUE SÃO DE ORDEM PÚBLICA (VENCIDO O REVISOR).

2. SOMENTE SE ADMITE A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS NAS CÉDULAS DE CREDITO RURAL DESDE QUE PACTUADA E NA FORMA SEMESTRAL, PORQUE É ESTE O COMANDO DA LEI DE REGÊNCIA.

3. NÃO SE ADMITE O USO DA TAXA REFERENCIAL (TR), COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA NOS CONTRATOS DE CREDITO RURAL POR SE TRATAR DE TAXA REMUNERATÓRIA DOS DEPÓSITOS A PRAZO FIXO. (VENCIDO O REVISOR).

4. E NULA A CLAUSULA QUE INSTITUI A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NOS CONTRATOS DE MUTUO EM GERAL, POR INFRAÇÃO DOS ARTS. 115 DO CÓDIGO CIVIL E ART. 51, INCISO X DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, PODENDO SER CÔNHECIDA ATE DE OFICIO PELO JUIZ (ARTS. 145, II E 146 DO CC). NAS CÉDULAS RURAIS, A PRATICA VISA BURLAR A DISCIPLINA LEGAL PREVISTA NO ART. 5 ÚNICO DO DL 167/67. 5. POR SER DE ORDEM PUBLICA E APLICAÇÃO IMEDIATA, A REDUÇÃO DA MULTA CONTRATUAL DE 10% PARA 2%, PREVISTA NO ART. 52 1 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, DEVE SE DAR A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI 9.298 DE 01 DE AGOSTO DE 1996, QUE ALTEROU O REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. (VENCIDO O RELATOR) EMENTA VENCEDORA NESTE TÓPICO: "NÃO RETROAGE A NORMA DO ART. 52 1 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR". RECURSO PROVIDO EM PARTE.

(EMBARGOS INFRINGENTES (GR) 0133674-3/02 - JACAREZINHO - - Ac. 1116 JUIZ RUY CUNHA SOBRINHO - PRIMEIRO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS - Revisor: RONALD SCHULMAN - Julg: 01/03/01 - DJ: 23/03/01)

4. EMENTA

CONTRATO BANCÁRIO DE ABERTURA DE CREDITO EM CONTA CORRENTE - COBRANÇA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA "A TAXA DE MERCADO" E JUROS SUPERIORES A 12 % - VOTO VENCIDO NO SENTIDO DE SER POSSÍVEL A COBRANÇA DE TAIS JUROS, NÃO SER AUTO-APLICÁVEL A LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DE JUROS E DE QUE A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA INCIDE QUANDO PACTUADA - EMBARGOS INFRINGENTES PARCIALMENTE ACOLHIDOS PARA PERMITIR A COBRANÇA DOS JUROS TAL COMO PACTUADO.

(01) A RESTRIÇÃO DA TAXA REAL DE JUROS A 12% AO ANO, PREVISTA NO ARTIGO 192, 3 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NÃO E AUTO-APLICÁVEL, CONFORME ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL E DOUTRINÁRIO PREVALECENTES, INCLUSIVE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

(02) ESTA EM VIGOR A SUMULA DE N 596 DO STF QUE DETERMINA QUE AS DISPOSIÇÕES DA LEI DE USURA NÃO SE APLICAM AS TAXAS DE JUROS COBRADAS PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ A RESPEITO.

(03) A LEI N 4.595, DE 31.12.64 OUTORGOU PODERES AO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL PARA FORMULAR A POLÍTICA DA MOEDA E DO CREDITO, INCLUSIVE JUROS, VERDADEIRAS "NORMAS EM BRANCO", CUJO CONTEÚDO PODE SER PREENCHIDO PELAS DELIBERAÇÕES DO REFERIDO CONSELHO.

LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA VEIO A PRORROGAR O PRAZO DE 180 DIAS MENCIONADO NO ART. 25 DO ADCT PARA QUE O CONGRESSO NACIONAL ESTABELECESSE LEGISLAÇÃO PRÓPRIA PARA REGULAR QUESTÕES DE DIREITO FINANCEIRO NACIONAL.

(04) E ILEGAL A COBRANÇA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA "A TAXA DE MERCADO" POR SE TRATAR DE CLAUSULA POTESTATIVA QUE FIXA UNILATERALMENTE O PREÇO. INFRAÇÃO AO PRECEITUADO NO ART. 51, IV E X, DO CDC E ART. 115 DO CC. NESSES CASOS - TAXAS DE MERCADO - CONFORME PRECEDENTES DO STJ, INCIDE O TEOR DA SUMULA N 176 DE STJ, INTERPRETADA DE FORMA EXTENSIVA.

(EMBARGOS INFRINGENTES (GR) 0121731-2/01 - PONTA GROSSA - - Ac. 1195

SIGURD ROBERTO BENGTSSON - PRIMEIRO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS - Revisor: FERNANDO WOLFF BODZIAK - Julg: 20/12/01 - DJ: 08/02/02)

5. EMENTA

"EMBARGOS INFRINGENTES - DISCUSSÃO A RESPEITO DO CODECON AOS CONTRATOS BANCÁRIOS, DA RETROATIVIDADE DA LEI N. 9.298/96, QUE REDUZIU A MULTA MORATÓRIA DE 10% PARA 2%, DA CONSTITUCIONALIDADE DA DENOMINADA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E DA ELEVAÇÃO DOS JUROS MORATÓRIOS, TUDO COM BASE NO VOTO MINORITÁRIO - POSIÇÃO QUE REFLETE ATUAL A TENDÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A LEI N. 9.298/96, QUE REDUZIU A MULTA MORATÓRIA DE 10% PARA 2%, NÃO PODE RETROAGIR PARA ALCANÇAR CONTRATOS CELEBRADOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA E QUE AINDA NÃO SE ENCONTRAM DEVIDAMENTE CUMPRIDOS (RESP 188.434-RS, REL. MIN. BARROS MONTEIRO, DJ 5.4.99).

2. A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO É INCONSTITUCIONAL, POSTO QUE GERADA DE CONFORMIDADE COM A LEI 4.595/64, DEVIDAMENTE COMPLETADA PELA RESOLUÇÃO N. 1.129/86 DO BANCO CENTRAL DO BRASIL, ADMITIDA PELA CARTA CONSTITUCIONAL DE 1988, QUE, COM A VIGÊNCIA DAS LEIS 8.056/90, 8.127/90, 8.201/91 E 8.392/91, TEVE PRORROGADA INDEFINIDAMENTE A REVOGAÇÃO DO PODER DE DELEGAÇÃO MENCIONADO NO ART. 25 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS.

3. OS JUROS DE MORA DEVEM SER FIXADOS NO ÍNDICE DE 1% AO MÊS.

(EMBARGOS INFRINGENTES (GR) 0121077-3/01 - TOLEDO - - Ac. 1074

CARVILIO DA SILVEIRA FILHO - SEGUNDO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS - Revisor: JUIZ ANNY MARY KUSS - Julg: 06/06/00 - DJ: 04/08/00)

6. EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. CÉDULA RURAL HIPOTECARIA. DECRETO-LEI 167/67.

1. O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE APLICA AOS CONTRATOS BANCÁRIOS. NELSON NERY JR., EM SUA OBRA "CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO", ED. RT, ANO 1997, COMENTANDO O ART. 6 , INCISO V, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, ENSINA: "TODAS AS OPERAÇÕES E CONTRATOS BANCÁRIOS SE ENCONTRAM SOB O REGIME JURÍDICO DO CDC, NÃO SÓ OS SERVIÇOS BANCÁRIOS EXPRESSAMENTE PREVISTOS NO CDC, ART. 3 , 2, MAS QUALQUER OUTRA ATIVIDADE, DADO QUE O BANCO E SOCIEDADE ANÔNIMA, RECONHECIDA SUA ATIVIDADE COMO SENDO DE COMERCIO, POR EXPRESSA DETERMINAÇÃO DO CÓDIGO COMERCIAL, ART. 119. ASSIM, AS ATIVIDADES BANCARIAS SÃO DE COMERCIO, E O COMERCIANTE E FORNECEDOR, CONFORME PREVÊ O CAPUT DO CDC, ART. 3. POR SER COMERCIANTE, O BANCO E SEMPRE FORNECEDOR DE PRODUTOS E SERVIÇOS, INCLUSIVE NO CONGRESSO INTERNACIONAL DO DIREITO DO CONSUMIDOR, O PLENÁRIO APROVOU CONCLUSÃO UNÂNIME E QUE OS BANCOS E AS ATIVIDADES BANCARIAS SE ENCONTRAM SOB O REGIME JURÍDICO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR".

2- A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA É DEVIDA. (VENCIDO O RELATOR)

3- CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSSIBILIDADE, POIS RESTOU PACTUADA. A NOTA DE CREDITO RURAL ADMITE A CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS, DESDE QUE EXPRESSAMENTE CONTRATADA. COMERCIAL. CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA E HIPOTECARIA. JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. PACTUARÃO EXPRESSA. DECRETO-LEI N 167/67, ART. 5 . SUMULA N 93-STJ. I. ADMISSÍVEL A CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS QUANDO EXPRESSAMENTE PACTUADA, O QUE OCORRE NO CASO DOS JUROS, AO TEOR DA SUMULA N 93 DESTA CORTE. II. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. RELATOR: MINISTRO ALDIR PASSARINHO JÚNIOR. VENCIDO O RELATOR. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

(EMBARGOS INFRINGENTES (GR) 0145912-9/02 - UMUARAMA - - Ac. 1138

JUIZ CONV. EUGÊNIO ACHILLE GRANDINETTI - SEGUNDO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS - Revisor: JUIZ TUFI MARON FILHO - Julg: 17/04/01 - DJ: 25/05/01)

7. EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES - CÉDULA DE CREDITO COMERCIAL - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS ACOLHIDOS. E NULA A CLAUSULA QUE AUTORIZA A COBRANÇA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA POR SUJEITAR O DEVEDOR AO EXCLUSIVO ARBÍTRIO DO CREDOR.

(EMBARGOS INFRINGENTES (GR) 0149836-0/01 - TOLEDO - - Ac. 1015

JUIZ ROGÉRIO COELHO - TERCEIRO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS - Revisor: JUIZ EDUARDO FAGUNDES - Julg: 09/08/01 - DJ: 24/08/01)

8. EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES - MULTA DE MORA - REDUÇÃO DE 10 PARA 2% - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO DO CREDOR CONSUMADO PELA NORMA VIGENTE AO TEMPO DA INADIMPLÊNCIA. NÃO PODE HAVER APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 9.298/96, QUE ALTEROU O 1 DO ART. 52 DO CDC, SOB PENA DE VIOLAR-SE O DIREITO QUE O CREDOR ADQUIRIU PELA REGRA VIGENTE AO TEMPO EM QUE A INADIMPLÊNCIA DO DEVEDOR FOI VERIFICADA.

2. TAXA REFERENCIAL - ÍNDICE DE CORREÇÃO - CONTRATAÇÃO - INADMISSIBILIDADE. E INADMISSÍVEL A UTILIZAÇÃO DA TR COMO FATOR DE INDEXAÇÃO DO CONTRATO, APESAR DE PACTUADA, POR NÃO CONSTITUIR ÍNDICE QUE REFLITA A VARIAÇÃO INFLACIONARIA. VENCIDO O RELATOR QUE ADMITIA A UTILIZAÇÃO DA TR.

3. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - CLAUSULA ABUSIVA - NULIDADE. A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COBRADA A TAXA DE MERCADO CONFIGURA CLAUSULA ABUSIVA PORQUE DE NATUREZA POTESTATIVA, POIS SUJEITA O DEVEDOR AO EXCLUSIVO ARBÍTRIO DO CREDOR E COMO TAL DEVE SER PROCLAMADA A SUA NULIDADE.

4. LIMITE DE JUROS FIXADOS NA CONSTITUIÇÃO - NORMA PENDENTE DE REGULAMENTAÇÃO PARA TER EFICÁCIA. O ARTIGO 192, 3, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO É AUTO-APLICÁVEL, TEM EFICÁCIA CONTIDA, PRESCINDINDO DE NORMA REGULAMENTADORA. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

5. LEI DA USURA - ENTIDADES INTEGRANTES DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL - INAPLICABILIDADE. AS ENTIDADES QUE INTEGRAM O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL NÃO SE APLICAM AS DISPOSIÇÕES DO DECRETO 22.626/33 QUE LIMITAM A TAXA DE JUROS. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS. PROVIMENTO EM PARTE.

(EMBARGOS INFRINGENTES (GR) 0154473-6/01 - CURITIBA - - Ac. 1025

SALVATORE ASTUTI - TERCEIRO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS - Revisor: DE VICENTE
- Julg: 28/06/01 - DJ: 14/09/01)

9. EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. - EMBARGOS A EXECUÇÃO. - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. - IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM DEMAIS CONSECUTÓRIOS. - EVIDENCIADA. - AFASTAMENTO DESTA VERBA. - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. - RESTABELECIMENTO DO VOTO VENCIDO. - EMBARGOS ACOLHIDOS.

I. A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, E COBRADA DE UMA IMPORTÂNCIA CALCULADA SOBRE OS DIAS DE ATRASO, NAS MESMAS BASES PROPORCIONAIS DE JUROS, ENCARGOS E COMISSÕES COBRADOS NA OPERAÇÃO PRIMITIVA, SENDO VEDADA A SUA APLICAÇÃO PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE, PORQUE DEVE SER EXCLUÍDA A COBRANÇA, A QUALQUER TÍTULO, DE OUTRAS QUANTIAS COMPENSATÓRIAS PELO ATRASO NO PAGAMENTO.

(EMBARGOS INFRINGENTES (GR) 0147423-5/02 - GOIOERE - - Ac. 1027

LIDIO J R DE MACEDO - TERCEIRO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS - Revisor: JUÍZA DULCE MARIA CECCONI - Julg: 09/08/01 - DJ: 28/09/01)

10. EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES - EMBARGOS A EXECUÇÃO - CONTRATO DE ABERTURA DE CREDITO EM CONTA CORRENTE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS ACOLHIDOS. É NULA A CLAUSULA QUE AUTORIZA A COBRANÇA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA POR SUJEITAR O DEVEDOR AO EXCLUSIVO ARBÍTRIO DO CREDOR.

(EMBARGOS INFRINGENTES (GR) 0148494-8/02 - CURITIBA - - Ac. 1029

JUIZ EDUARDO FAGUNDES - TERCEIRO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS - Revisor: JUIZ MANASSES DE ALBUQUERQUE - Julg: 27/09/01 - DJ: 11/10/01)

11. EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES - CÉDULA DE CREDITO INDUSTRIAL - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.

É NULA A CLAUSULA QUE AUTORIZA A COBRANÇA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA POR SUJEITAR O DEVEDOR AO EXCLUSIVO ARBÍTRIO DO CREDOR.

(EMBARGOS INFRINGENTES (GR) 0117895-2/01 - UNIÃO DA VITÓRIA - - Ac. 1076

JUIZ ROGÉRIO COELHO - TERCEIRO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS - Revisor: JUIZ EDUARDO FAGUNDES - Julg: 13/12/01 - DJ: 22/02/02)

12. EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES - LETRA DE CAMBIO - EMISSÃO POR FORÇA DE CLAUSULA DE CONTRATO DE ABERTURA DE CREDITO EM CONTA CORRENTE - INSERÇÃO DE VALORES DECORRENTES DE CLAUSULAS NULAS - ABUSIVIDADE - INEXIGIBILIDADE DO TITULO - EMBARGOS REJEITADOS. NA EMISSÃO DE CAMBIAL PELA PRÓPRIA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA O VALOR LANÇADO NÃO PODE SE MOSTRAR ABUSIVO, OU SEJA, EM ULTIMA ANALISE CONTER A COBRANÇA DE VALORES DECORRENTES DE CLAUSULAS NULAS, COMO E O CASO DA QUE AUTORIZA A COBRANÇA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, PASSÍVEIS DE AFERIÇÃO DE OFICIO, ENSEJANDO, DESSE MODO, O RECONHECIMENTO DA INEXIGIBILIDADE DO TITULO, O QUAL DEIXA DE APRESENTAR OS REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ, IMPLICANDO NA SUA INEXIGIBILIDADE.

(EMBARGOS INFRINGENTES (GR) 0151282-3/01 - CURITIBA - - Ac. 922

AUGUSTO LOPES CORTES - QUARTO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS - Revisor: JUIZ RUY CUNHA SOBRINHO - Julg: 31/10/00 - DJ: 17/11/00)

13. EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS A EXECUÇÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. LIMITAÇÃO DE JUROS PREVISTA NO ART. 192, 3, INAPLICABILIDADE. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. "A COBRANÇA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E INDEVIDA, MESMO QUE AJUSTADA ENTRE AS PARTES, FACE A NÃO PACTUARÃO EXPRESSA DE SEU ÍNDICE, VEZ QUE SUA APLICAÇÃO NÃO PODE SUJEITAR-SE AO ALVEDRIO DE APENAS UMA DAS PARTES, POSTO QUE FERE AS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR."

"A LIMITAÇÃO DE JUROS PREVISTA NO ART. 192, 3 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO É AUTO-APLICÁVEL, POIS DEPENDE DE LEI INFRACONSTITUCIONAL."

(EMBARGOS INFRINGENTES (GR) 0142973-0/01 - CASTRO - - Ac. 943

MARIA JOSÉ TEIXEIRA - QUARTO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS - Revisor: JUIZ CONV. NOEVAL DE QUADROS - Julg: 13/03/01 - DJ: 23/03/01)

14. EMENTA

ACÓRDÃO: 14085

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 20/03/2001

ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

RELATOR: LÍDIO J R DE MACEDO

APELAÇÃO CÍVEL. - EMBARGOS A EXECUÇÃO. - NOTA DE CRÉDITO COMERCIAL - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. - APLICABILIDADE. - MULTA, REDUÇÃO PARA 2% (DOIS POR CENTO), COM FULCRO NA LEI N 9298/96. – CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. - POSSIBILIDADE. - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA INDEVIDA. - VERBA DE SUCUMBÊNCIA MANTIDA. - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO PARCIALMENTE. - RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

I. ESTA CÂMARA, REITERADAMENTE, TEM DECIDIDO PELA APLICABILIDADE DO CDC NESTE TIPO DE CONTRATO, PORQUANTO, NESTA MODALIDADE EXISTE UM FINANCIAMENTO REAL COM FINALIDADE TÍPICA DE EVITAR QUE O FINANCIADO IMOBILIZE O CAPITAL, A RELAÇÃO FUNDAMENTAL CARACTERIZA-SE PELA OPERAÇÃO DE DÉBITO E CRÉDITO.

II. TAMBÉM A COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIA, NO PERCENTUAL DE 10% (DEZ POR CENTO) NÃO SE AFIGURA COMO LEGAL, POIS SOMENTE AUTORIZADA PARA OS CONTRATOS CUJA LEI NÃO INCIDA, NESTE CASO, A AÇÃO FOI PROPOSTA APÓS A PROMULGAÇÃO DA LEI N 9.298/96.

III. EMBORA A JURISPRUDÊNCIA VENHA ADMITINDO A LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, DESDE QUE PACTUADA E DEVIDAMENTE DISCRIMINADA ATÉ O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO, VERIFICA-SE NO CASO, A OCORRÊNCIA DE CUMULAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM OUTROS CONECTIVOS.

15. EMENTA

ACÓRDÃO: 10655

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 28/08/2000

ÓRGÃO JULGADOR: SEXTA CÂMARA CÍVEL

RELATOR: JUIZ CONV. JUCIMAR NOVOCHADLO

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA E HIPOTECARIA. TERMO ADITIVO AO TÍTULO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE PRESENTES. TAXA REFERENCIAL. TAXA REFERENCIAL. HAVENDO PREVISÃO CONTRATUAL PODE SER EXIGIDA. LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DE JUROS. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. MULTA CONTRATUAL. HAVENDO PREVISÃO CONTRATUAL PODE INCIDIR INCLUSIVE CUMULADA COM JUROS DE MORA E COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. QUANDO CONTRATADA PODE INCIDIR ATÉ O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.

1. A LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO SOMENTE PODEM SER ATACADAS MEDIANTE IMPUGNAÇÕES ESPECÍFICAS AS VERBAS QUE COMPÕEM O DÉBITO, NÃO SE ADMITINDO ATAQUE GENÉRICO.

2. OS EXTRATOS ONDE CONSTARAM OS LANÇAMENTOS DE TODAS AS VERBAS QUE COMPÕEM O DÉBITO, INCLUSIVE A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS, TEM A CLAREZA NECESSÁRIA PARA ALICERÇAR O TÍTULO EXEQÜENDO.

3. A TAXA REFERENCIAL SOMENTE PODE SER APLICADA NOS CONTRATOS FIRMADOS APÓS O ADVENTO DA LEI N 8.177/91, DESDE QUE SEJA OBJETO DE EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. NO CASO EM TELA FOI EXPRESSAMENTE CONTRATADA E, PORTANTO, É DEVIDA.

4. O PARÁGRAFO 3 DO ARTIGO 192 DA CARTA MAGNA NÃO É AUTO-APLICÁVEL, POIS DEPENDE DE REGULAMENTAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR, JÁ QUE SE TRATA DE NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA.

5. OCORRENDO A MORA, A MULTA CONTRATUAL NÃO SÓ É DEVIDA COMO PODE SER CUMULADA COM A VERBA HONORÁRIA, COM OS JUROS DE MORA E COM A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

6. A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA QUANDO CONTRATADA É DEVIDA DESDE O VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO ATÉ O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO.

7. O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NÃO TEM APLICAÇÃO NESTE CASO CONCRETO, PORQUANTO A EMBARGANTE NÃO PODE SER TIDA COMO CONSUMIDORA FINAL, UMA VEZ QUE UTILIZOU O MUTUO PARA IMPLEMENTAR A SUA ATIVIDADE PRODUTIVA.

APELAÇÃO DESPROVIDA, POR MAIORIA.

16. EMENTA

ACÓRDÃO: 11790

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 21/05/2001

ÓRGÃO JULGADOR: SEXTA CÂMARA CÍVEL

RELATOR: JUIZ CONV. JUCIMAR NOVOCHADLO

AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE CONVERTIDA EM PERDAS E DANOS. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. COMISSÃO E PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE DE SUA INCIDÊNCIA NO PERÍODO DO VENCIMENTO ATÉ O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

1. A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA QUANDO CONTRATADA É DEVIDA DESDE O VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO ATÉ O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. DAI EM DIANTE INCIDE A CORREÇÃO MONETÁRIA COM BASE NOS ÍNDICES UTILIZADOS PARA OS DÉBITOS JUDICIAIS.

2. IMPOSSÍVEL ACEITAR-SE A SUA INCIDÊNCIA ATÉ O DIA DO EFETIVO PAGAMENTO, PORQUE O SEU VALOR FICARIA AO ARBÍTRIO EXCLUSIVO DO BANCO CREDOR, UMA VEZ QUE SE TRATA DE TAXA VARIÁVEL DE DIA PARA DIA E DE BANCO PARA BANCO, ESCAPANDO, ASSIM, DA AÇÃO FISCALIZADORA DO PODER JUDICIÁRIO APELAÇÃO PROVIDA PARCIALMENTE, POR MAIORIA.

17. EMENTA

ACÓRDÃO: 1534

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 05/03/2002

ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

RELATOR: LÍDIO J R DE MACEDO

APELAÇÃO CÍVEL. - EMBARGOS DO DEVEDOR. - INSTRUMENTO DE CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE OPERAÇÕES DE CRÉDITO. - CDC. - APLICABILIDADE AOS CONTRATOS BANCÁRIOS. - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. - EXCLUSÃO DEVIDA. - ARTIGO 192, 3, DA CF. - NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA. - NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. - TR. - SUBSTITUIÇÃO PELO INPC E REDUÇÃO DA MULTA PARA 2% (DOIS POR CENTO). - POSSIBILIDADE. - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. - VERBA HONORÁRIA CORRETAMENTE FIXADA.

- RECURSO DO PRIMEIRO APELANTE PROVIDO PARCIALMENTE. - RECURSO DO SEGUNDO APELANTE DESPROVIDO.

I. DISPÕE O 2 , DO ART. 3 , DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, QUE AO SUBMETIDAS AS SUAS DISPOSIÇÕES QUALQUER ATIVIDADE FORNECIDA NO MERCADO DE CONSUMO, MEDIANTE REMUNERAÇÃO, INCLUSIVE AS DE NATUREZA BANCARIA, FINANCEIRA E DE CREDITO.

II. QUANTO AOS JUROS PRATICADOS, ACIMA DE 12% A.A., O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL, INCLUSIVE DO COLENDO STF, E DE QUE A NORMA INSERIDA NO ART. 192, 3 , DA C.F., RELATIVA AO LIMITE DOS JUROS REAIS, NÃO E AUTO-APLICÁVEL, DEPENDENDO, AINDA, DE REGULAMENTAÇÃO LEGISLATIVA.

III. QUANTO A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, EMBORA A JURISPRUDÊNCIA VENHA ADMITINDO A SUA LEGITIMIDADE, DESDE QUE PACTUADA E DEVIDAMENTE DISCRIMINADA ATE O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO, VERIFICA-SE NO DEMONSTRATIVO DO DEBITO (FLS. 14/15), A OCORRÊNCIA DE SUA CUMULAÇÃO COM OUTROS CONSECTÁRIOS E, EM ASSIM OCORRENDO, A SUA EXCLUSÃO SE FAZ NECESSÁRIA.

IV. TAMBÉM A COBRANÇA DA MULTA DE 10% (DEZ POR CENTO), NÃO SE AFIGURA COMO LEGAL, POIS SOMENTE AUTORIZADA PARA OS CONTRATOS CUJA LEI NÃO INCIDA. NO CASO, A EXECUÇÃO FOI PROPOSTA APÓS A PROMULGAÇÃO DA LEI N 9.298/96, QUE DETERMINA O ÍNDICE DE 02% (DOIS POR CENTO).

V. TAMBÉM NO QUE SE REFERE A TR COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, ALEM DE NÃO ESTAR PACTUADA, ESTA NÃO GERA NENHUM ACRÉSCIMO AO CAPITAL, E UM INSTITUTO QUE VISA, PRECISAMENTE, A REPOSIÇÃO DO VALOR DILUÍDO. A SUA IMPOSIÇÃO SEGUNDO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL TEM LUGAR MESMO INDEPENDENTE DE PEDIDO, POR NÃO SIGNIFICAR NENHUM PLUS, DE MANEIRA QUE A SUA OBSERVÂNCIA DEVE SER TIDA COMO APLICAÇÃO NÃO INFERIOR AOS ÍNDICES OFICIAIS, UMA VEZ QUE ESTARIA O CREDOR A EXPERIMENTAR PREJUÍZO. DESTA FEITA, NÃO HA QUALQUER INFRINGÊNCIA AO PRINCIPIO DA PACTA SUNT SERVANDA, A SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC, QUANTO E MERA ADEQUAÇÃO FÁTICA DA ECONOMIA ESTÁVEL PRATICADA.

VI. A VERBA HONORÁRIA ATENDEU AO DISPOSTO NO ARTIGO 20, 4 , DO CÓDIGO DE PROCESSO, E EM SE TRATANDO DE SENTENÇA PROFERIDA EM EMBARGOS A EXECUÇÃO, QUE NÃO CONTA COM CONDENAÇÃO DAS PARTES, CORRETA FOI A FIXAÇÃO EQÜITATIVA DA VERBA, PELO JUÍZO A QUO.

18. EMENTA

ACÓRDÃO: 1544

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 09/04/02

ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

RELATOR: LÍDIO J. R. DE MACEDO

I. DISPÕE O 2 , DO ART. 3 , DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, QUE SÃO SUBMETIDAS AS SUAS DISPOSIÇÕES QUAISQUER ATIVIDADES FORNECIDAS NO MERCADO DE CONSUMO, MEDIANTE REMUNERAÇÃO, INCLUSIVE AS DE NATUREZA BANCARIA, FINANCEIRA E DE CREDITO.

II. QUANTO AOS JUROS PRATICADOS ACIMA DE 12% A.A., O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL, INCLUSIVE DO COLENDO STF, E DE QUE A NORMA INSERIDA NO ART. 192, 3 , DA CF., RELATIVA AO LIMITE DOS JUROS REAIS, NÃO É AUTO-APLICÁVEL, DEPENDENDO, AINDA, DE REGULAMENTAÇÃO LEGISLATIVA.

III. QUANTO A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, EMBORA A JURISPRUDÊNCIA VENHA ADMITINDO A SUA LEGITIMIDADE, DESDE QUE PACTUADA E DEVIDAMENTE DISCRIMINADA ATE O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO, VERIFICA-SE NO DEMONSTRATIVO DO DEBITO (FLS. 14/15), A OCORRÊNCIA DE SUA CUMULAÇÃO COM OUTROS CONSECUTÓRIOS E, EM ASSIM OCORRENDO, A SUA EXCLUSÃO SE FAZ NECESSÁRIA.

IV. TAMBÉM A COBRANÇA DA MULTA DE 10% (DEZ POR CENTO) NÃO SE AFIGURA COMO LEGAL, POIS SOMENTE AUTORIZADA PARA OS CONTRATOS CUJA LEI NÃO INCIDA. NO CASO, A EXECUÇÃO FOI PROPOSTA APÓS A PROMULGAÇÃO DA LEI N 9.298/96, QUE DETERMINA O ÍNDICE DE 02% (DOIS POR CENTO).

19. EMENTA

ACÓRDÃO: 13528

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 20/05/2002

ÓRGÃO JULGADOR: SEXTA CÂMARA CÍVEL

RELATORA: ANNY MARY KUSS

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO EXECUTADO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA NO CASO CONCRETO. TAXA BÁSICA FINANCEIRA. POSSIBILIDADE DE SUA APLICAÇÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXIGIBILIDADE. LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DE JUROS. LEI DE USURA. INAPLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AFASTAMENTO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MODIFICAÇÃO.

1. O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR É APLICÁVEL NOS CONTRATOS ONDE O DEVEDOR PRINCIPAL REÚNE CONDIÇÕES DE CONSUMIDOR FINAL.

2. A TAXA BÁSICA FINANCEIRA TEM EXISTÊNCIA LEGAL E PODE SER APLICADA, QUANDO CONTRATADA, EM OPERAÇÃO DE RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA.

3. A CONTRATAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO SE CONSTITUI ELEIÇÃO DE CLAUSULA POTESTATIVA, CONSIDERANDO QUE A SUA TAXA NÃO DECORRE DA VONTADE EXCLUSIVA DE UMA DAS PARTES, MAS DA VARIAÇÃO DO MERCADO FINANCEIRO.

4. E QUANDO CONTRATADA É DEVIDA DESDE O VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO ATÉ O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO.

5. A LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DE JUROS É NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA, DEPENDENDO DE LEI COMPLEMENTAR PARA REGULAMENTÁ-LA. DA MESMA FORMA AS ENTIDADES FINANCEIRAS NÃO SE SUJEITAM AOS EFEITOS DO DECRETO N 22626/33.

6. A CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS SOMENTE É ADMITIDA QUANDO HÁ PREVISÃO LEGAL COMO NAS HIPÓTESES ELENCADAS NA SUMULA N 93 DO STJ.

7. HAVENDO SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, CADA PARTE DEVERÁ ARCAR COM AQUILO QUE GANHOU E COM O QUE PERDEU. APELAÇÃO 1 PARCIALMENTE PROVIDA, POR MAIORIA. APELAÇÃO 2 PROVIDA, POR UNANIMIDADE.

20. EMENTA

ACÓRDÃO: 14190

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 27/05/2002

ÓRGÃO JULGADOR: SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

RELATOR: MIGUEL PESSOA

EMBARGOS A EXECUÇÃO. CÉDULA RURAL HIPOTECARIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INOVAÇÃO DE TESE NA FASE RECURSAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MULTA. RECURSO DO PRIMEIRO APELANTE NÃO CONHECIDO EM PARTE E PARCIALMENTE PROVIDO NA PARTE QUE SE CONHECE. RECURSO DOS SEGUNDOS APELANTES PARCIALMENTE PROVIDO.

1- INVIÁVEL RECONHECER-SE REQUERIMENTO FORMULADO EM FASE DE APELAÇÃO, SOBRE PONTO QUE NÃO CUIDOU A INICIAL E NEM A CONTESTAÇÃO, NÃO SENDO ALVO DE IMPUGNAÇÃO PELA PARTE ADVERSA, QUE RESTA SURPREENDIDA.

2- A CLAUSULA QUE PREVÊ A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, ANTE SUA FLAGRANTE POTESTATIVIDADE, DEVE SER DECLARADA NULA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 115 DO CÓDIGO CIVIL. NA CÉDULA RURAL HIPOTECARIA, REGIDA PELO DECRETO-LEI N 167/67, PARA O DE INADIMPLENTO, AOS JUROS REMUNERATÓRIOS CONTRATADOS, SOMENTE OS MORATÓRIOS, LIMITADO A 1% AO ANO, PODEM ACRESCER, SENDO, POIS, A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CONTRATADA UMA VIOLAÇÃO A NORMA ESTATUÍDA, QUANDO OS ÍNDICES ULTRAPASSAM A LIMITAÇÃO LEGAL.

3- EM SE TRATANDO DE CÉDULA DE CREDITO RURAL, PERMITIDA A CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS, DESDE QUE PREVISTA NA AVENCA (SUMULA 93 DO STJ). ENTENDIMENTO RESPALDADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

4- CONSOANTE REGRA DO ARTIGO 11 DO DECRETO LEI N 167/67. IMPORTA VENCIMENTO DA CÉDULA, INDEPENDENTEMENTE DE AVISO OU INTERPELAÇÃO JUDICIAL OU EXTRAJUDICIAL, A INADIMPLÊNCIA DE QUALQUER OBRIGAÇÃO CONVENCIONAL OU LEGAL DO EMITENTE DO TITULO OU, SENDO O CASO, DO TERCEIRO PRESTANTE DA GARANTIA REAL. ALEM DISSO, PREVÊ O ARTIGO 960, DO CÓDIGO CIVIL, QUE O INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO POSITIVA E LIQUIDA, NO SEU TERMO, CONSTITUI DE PLENO DIREITO EM MORA O DEVEDOR, DE SORTE QUE A AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO NÃO IMPEDE O REGULAR AJUIZAMENTO EXECUÇÃO.

5- IMPÕE MANTER-SE, PARA FINS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, O ÍNDICE CONTRATADO, DE VARIAÇÃO DO PREÇO MÍNIMO DO PRODUTO FINANCIADO.

6- COM VISTAS A EVOLUÇÃO DOUTRINARIA E JURISPRUDENCIAL, CADA VEZ MAIS EXPRESSIVA NO SENTIDO DO CÓDIGO DE CONSUMIDOR ABSORVER AS RELAÇÕES BANCARIAS, INCLUSIVE DE MUTUO, E OS PRECEDENTES FAVORÁVEIS DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, IMPÕE ADMITIR-SE O ALCANCE. A

MULTA CONTRATADA, PORTANTO, DEVE SOFRER RESTRIÇÃO AO PATAMAR DE 2% SOBRE OS DÉBITOS VERIFICADOS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.298/96, DE 1º DE AGOSTO DE 1.996, QUE ALTEROU O ART. 52, PARÁGRAFO 1º, CDC.

21. EMENTA

ACÓRDÃO: 15995

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 26/06/2002

ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

RELATOR: JUIZ CONV. JURANDYR SOUZA JÚNIOR

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CRÉDITO RURAL. NOTA DE CRÉDITO RURAL. FRAUDE A EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. ALIENAÇÃO ANTERIOR A CITAÇÃO E A CONSTRIÇÃO. TERCEIRO ADQUIRENTE. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ. PROVA DE INSOLVÊNCIA DO DEVEDOR. ÔNUS DO CREDOR. EMBARGOS A EXECUÇÃO. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. SEGURANÇA DO JUÍZO. PRESSUPOSTO PROCESSUAL VERIFICÁVEL NO MOMENTO DO AJUIZAMENTO. QUESTÃO INFENSA A VICISSITUDES ULTERIORES A PENHORA. CARÊNCIA DA EXECUÇÃO. DESVIO DE FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS DEMONSTRADOS - ART. 1, ÚNICO DO DL 167/67. CARÊNCIA DE AÇÃO EXECUTIVA. VINCULAÇÃO DA NOTA DE CRÉDITO RURAL A CONSECUÇÃO DE SUA FINALIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 2, DL 167/67. ÔNUS DA PROVA DO DEVEDOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA. DISCUSSÃO DA "CAUSA DEBENDI" DA NCR. ELEMENTOS DE PROVA SUFICIENTES. JUROS. LEI ESPECIAL. CRÉDITO SUBSIDIADO. AUSÊNCIA DE PROVA DE EXPRESSA AUTORIZAÇÃO DO CMN. LEI USURA. CLAUSULA INADIMPLENTO. NORMA ESPECIAL - DL. 167/67. JUROS REMUNERATÓRIOS - LIMITAÇÃO EM 12% A.A. JUROS MORATÓRIOS - LIMITAÇÃO EM 1% A.A. CUMULAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO SEMESTRAL. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. RECIPROCIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELO 1 DESPROVIDO. APELO 2 PARCIALMENTE PROVIDO.

1. FRAUDE A EXECUÇÃO. EM SE TRATANDO DE FRAUDE DE EXECUÇÃO, IMPÕE-SE IDENTIFICAR A ESPÉCIE, TANTAS SÃO AS HIPÓTESES DO COMPLEXO TEMA, SENDO DISTINTAS AS CONTEMPLADAS NOS INCISOS DO ART. 593, CPC. SE A ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO BEM OCORRE DEPOIS DE JÁ CONSTRIÇÃO JUDICIALMENTE, O RECONHECIMENTO DA FRAUDE INDEPENDE DE QUALQUER FATOR, POSTO QUE TAL ONERAÇÃO FERE ATO JUDICIAL EM SI, E DAI, O GRAVAME

ACOMPANHA O PRÓPRIO BEM, MANTENDO-SE AINDA QUE TRANSFERIDO; SE A ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO BEM SE DA ANTES DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL, MAS APÓS A CITAÇÃO, A CONFIGURAÇÃO DA FRAUDE DEPENDERÁ DA PROVA DA INSOLVÊNCIA DO DEVEDOR.

2. SEGURANÇA DO JUÍZO. E NO MOMENTO DO AJUIZAMENTO DOS EMBARGOS QUE RESTA EFETIVADO O EXAME DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS INERENTES À SEGURANÇA DO JUÍZO, SENDO QUE, SE MOSTRARÁ INSUFICIENTES AS VICISSITUDES ULTERIORES À PENHORA.

3. CARÊNCIA DA EXECUÇÃO. A NCR QUE EMBASA A EXECUÇÃO, FOI EMITIDA DE ACORDO COM UMA DAS MODALIDADES DE CRÉDITO RURAL, PREENCHENDO ASSIM OS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 1º DO DL 167/67, QUAL SEJA A CONCESSÃO DO EMPRÉSTIMO PARA FINANCIAMENTO RURAL.

4. CARÊNCIA DA AÇÃO. A EXECUTIVIDADE DA NCR, DECORRE DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL, E COMO TAL, DESNECESSÁRIA A JUNTADA DE QUALQUER DOCUMENTO PARA JUSTIFICAR A SUA EXECUTIVIDADE, NOS TERMOS DO ART. 2º, DO DL 167/67.

5. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONSTANTES DOS AUTOS ELEMENTOS DE PROVA DOCUMENTAL SUFICIENTES PARA FORMAR O CONVENCIMENTO DO JULGADOR, INOCORRE CERCEAMENTO DE DEFESA SE JULGADA ANTECIPADAMENTE A CONTROVÉRSIA.

6. CLAUSULA INADIMPLEMENTO. AS CÉDULAS ESPECIAIS, POR TEREM COMO SUPORTE CRÉDITO SUBSIDIADO PELO PODER PÚBLICO, TEM LEGISLAÇÃO ESPECIAL A REGULAMENTÁ-LAS, NÃO PERMITINDO A LIVRE ESTIPULAÇÃO DE JUROS E ENCARGOS. AS TAXAS DE JUROS, NAS CÉDULAS DE CRÉDITO RURAL, ANTE EVENTUAL OMISSÃO DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL DEVEM SER LIMITADAS AO ESTÍPÊNDIO PREVISTO EM LEI ESPECIAL.

7. JUROS E ENCARGOS. EXPRESSA E PRECISA A REGRA DA LEGISLAÇÃO ESPECIAL - DECRETO - LEI 167/67, QUE CONSIDERANDO O CARÁTER ESPECIAL DE CRÉDITO RURAL SUBSIDIADO, LIMITA OS JUROS REMUNERATÓRIOS EM 12% A.A. E, EM RAZÃO DA MORA, ACRESCE-SE A ESTES OS JUROS MORATÓRIOS LIMITADOS, À TAXA DE 1% A.A., SENDO ILEGAL A PREVISÃO DE QUALQUER OUTRA TAXA DE JUROS, OU DE QUALQUER ENCARGO, COMO A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, À TEOR DO ARTIGO 5º, PARÁGRAFO ÚNICO DO DECRETO-LEI 167/67.

8. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. A CAPITALIZAÇÃO SÓ É POSSÍVEL, EM EXISTINDO EXPRESSO DISPOSITIVO DE LEI QUE A ADMITA, COMO PARA OS CRÉDITOS RURAIS (ART. 5º DO DEC. LEI 167/67), CRÉDITOS INDUSTRIAIS (ART. 5º, DEC. LEI 413/69) E

CRÉDITOS COMERCIAIS (ART. 5 , LEI 6.840/80). CASO CONTRARIO, VIGE A SUMULA 121, DO STF, NÃO REVOGADA PELA SUMULA 596, DO MESMO PRETÓRIO.

9. PRINCIPIO DA SUCUMBÊNCIA. EM MATÉRIA AFETA AO PRINCIPIO DA SUCUMBÊNCIA O INSUCESSO MEDE-SE TANTO NO ASPECTO QUANTITATIVO QUANTO NO JURÍDICO DA PRETENSÃO EM DEBATE NA AÇÃO, A SEREM CONSIDERADOS NA FIXAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

22. EMENTA

ACÓRDÃO: 16023

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 29/05/2002

ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

RELATOR: CRISTO PEREIRA

EXECUÇÃO DE TITULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO EXECUTADO. CONTRATO DE ABERTURA DE CREDITO FIXO. REVISÃO CONTRATUAL. PACTA SUNT SERVANDA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. APLICABILIDADE. JUROS CONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AFASTAMENTO. RECURSO ADESIVO. ALCANCE DA MATÉRIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. NAS RELAÇÕES PRIVADAS VIGORA O PRINCIPIO "PACTA SUNT SERVANDA" QUE SOMENTE PODERÁ SER RELEGADO AO OBVIO NA HIPÓTESE DE EVIDENTE ABUSO DE PODER.

2. A CONTRATAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO SE CONSTITUI ELEIÇÃO DE CLAUSULA POTESTATIVA, CONSIDERANDO QUE A SUA TAXA NÃO DECORRE DA VONTADE EXCLUSIVA DE UMA DAS PARTES, MAS DA VARIAÇÃO DO MERCADO FINANCEIRO.

3. E QUANDO CONTRATADA E DEVIDA DESDE O VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO ATE O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO.

4. A LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DE JUROS E NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA, DEPENDENDO DE LEI COMPLEMENTAR PARA REGULAMENTÁ-LA. DA MESMA FORMA AS ENTIDADES FINANCEIRAS NÃO SE SUJEITAM AOS EFEITOS DO DECRETO N 22626/33.

5. DEVE SER AFASTADA A CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS QUANDO AUSENTE AUTORIZAÇÃO LEGAL A TANTO.

6. NÃO HA QUALQUER LIMITAÇÃO NA LEGISLAÇÃO NO TOCANTE A MATÉRIA A SER INVOCADA NO RECURSO ADESIVO, AO QUE SE CONCLUI QUE PODE SER DIVERSA DA DEFENDIDA NO RECURSO PRINCIPAL.

7. O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR É APLICÁVEL NOS CONTRATOS ONDE O DEVEDOR PRINCIPAL REÚNE CONDIÇÕES DE CONSUMIDOR FINAL. LOGO, A MULTA DEVE SER REDUZIDA NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO CONSUMEIRISTA.

8. TEM PERTINÊNCIA A APLICAÇÃO DA RECIPROCIDADE DA SUCUMBÊNCIA QUANDO AUTOR E RÉU SÃO VENCEDORES E VENCIDOS AO MESMO TEMPO. TAXA BÁSICA FINANCEIRA. NÃO INCIDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. VERBA HONORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO E ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDOS. MAIORIA.

23. EMENTA

ACÓRDÃO: 14414

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 07/10/2002

ÓRGÃO JULGADOR: OITAVA CÂMARA CÍVEL

RELATORA: DULCE MARIA CECCONI

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONFISSÃO DE DÍVIDA GARANTIDA POR AVAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA INSERTA NOS LIAMES DA INICIAL DE EMBARGOS DO DEVEDOR. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INAPLICABILIDADE. CLAUSULA POTESTATIVA E QUE, IN CASU, DE MODO ALGUM REFLETE PROPOSTA DE REPOSIÇÃO DO VALOR EMPRESTADO, DEVENDO SER SUBSTITUÍDA PELO ÍNDICE 'TR' PACTUADO E NÃO IMPUGNADO ATÉ O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

=====

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

1. EMENTA

PROCESSO: 70001866730

EMBARGOS INFRINGENTES

ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS

DATA JULGAMENTO: 06/04/01

DESEMBARGADOR: JOÃO PEDRO PIRES FREIRE

JUROS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS. LIMITE DE 12% AO ANO. ADMISSIBILIDADE. MOSTRA-SE CORRETA A LIMITAÇÃO DE JUROS CONVENCIONAIS DE 12% AO ANO, SENDO OS MORATÓRIOS DE 1% AO ANO. AFASTADA A COBRANÇA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INADMISSÍVEL PERMITIR A GRADUAÇÃO DE JUROS, PELOS BANCOS, ACIMA DA TAXA LEGAL OU DO LIMITE CONVENCIONAL PERMITIDO. INTELIGÊNCIA DO ART-1 DA LEI DE USURA E O ART-1062 DO CC. TENDO DECAÍDO DE PARTE MÍNIMA DOS PEDIDOS FORMULADOS NA INICIAL, A SUCUMBÊNCIA DEVE SER REDISTRIBUÍDA DE FORMA EQÜITATIVA. DESACOLHERAM OS EMBARGOS INFRINGENTES. (10 FLS.) (EMBARGOS INFRINGENTES N.º 70001866730, TERCEIRO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: DES. JOÃO PEDRO PIRES FREIRE, JULGADO EM 06/04/01)

2. EMENTA

PROCESSO: 70001872084

EMBARGOS INFRINGENTES

ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS

DATA JULGAMENTO: 02/03/01

DESEMBARGADOR: CARLOS ALBERTO ÁLVARO DE OLIVEIRA

CARTÃO DE CREDITO. INCIDÊNCIA DO SISTEMA PROTETIVO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUROS DE 12% AO ANO. PROIBIÇÃO DA CUMULAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. FIXAÇÃO DOS JUROS

MORATÓRIOS EM 1% AO ANO. DETERMINAÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PARA PROIBIR A INSCRIÇÃO DA AUTORA EM BANCOS DE DADOS DE PROTEÇÃO AO CREDITO. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS. (14 FLS.).

3. EMENTA

PROCESSO: 70002077584

EMBARGOS INFRINGENTES

ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS

DATA JULGAMENTO: 11/05/01

DESEMBARGADOR: CLAUDIR FIDELIS FACCENDA

EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRATO DE CARTÃO DE CREDITO. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SOBRE OS CONTRATOS BANCÁRIOS. INDISCUTÍVEL A INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SOBRE OS CONTRATOS BANCÁRIOS, A TEOR DO DISPOSTO NO ARTIGO 3 , PAR-2, DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL, QUE NÃO RESSALVA QUALQUER ESPÉCIE DE SERVIÇO OU OPERAÇÃO BANCARIA DE SUA ÁREA DE VIGÊNCIA E INCIDÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SOMENTE E POSSÍVEL A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS QUANDO SE TRATAR DE UMA DAS EXCEÇÕES LEGAIS, COMO E O CASO DO ART-4 DO DECRETO N. 22626/33, RELATIVAMENTE AOS SALDOS LÍQUIDOS NA CONTA-CORRENTE, BEM COMO QUANDO PREVISTA EM LEI ESPECIAL , COMO SÃO OS TÍTULOS RURAIS, COMERCIAIS E INDUSTRIAIS, NOS EXATOS TERMOS DA SUMULA 93 DO E. STJ. MULTA CONTRATUAL. LEI N. 9298/96. TRATANDO-SE DE CONTRATO FIRMADO EM DATA POSTERIOR A VIGÊNCIA DA LEI M. 9298/96, ADMISSÍVEL A INCIDÊNCIA DA MESMA SOBRE A AVENCA. INVALIDADE DA MULTA CONTRATUAL PACTUADA NO PATAMAR DE 10% SOBRE O VALOR DO DEBITO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VEDAÇÃO DE COBRANÇA. INADMISSÍVEL A COBRANÇA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA EM CONTRATOS DE NATUREZA BANCARIA, AINDA QUE DE FORMA NÃO CUMULADA COM A CORREÇÃO MONETÁRIA, TENDO EM VISTA O SEU CARÁTER DE POTESTATIVIDADE E UNILATERALIDADE(ART-115 DO CÓDIGO CIVIL), BEM COMO POR REPRESENTAR INJUSTIFICÁVEL, PUNIÇÃO AO DEVEDOR QUANDO O CONTRATO JÁ PREVÊ, PARA A HIPÓTESE DE INADIMPLEMENTO , O PAGAMENTO AO CREDOR DE JUROS DE MORA E MULTA CONTRATUAL. EMBARGOS INFRINGENTES PARCIALMENTE PROVIDOS, POR MAIORIA. (12FLS.).

4. EMENTA

PROCESSO: 70004479879

APELAÇÃO CÍVEL

ÓRGÃO JULGADOR: DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL

DATA JULGAMENTO: 28/11/02

DESEMBARGADOR: MARCO ANTÔNIO BANDEIRA SCAPINI

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PRESTAÇÃO DE CONTAS. EXIGÊNCIA DO FIDUCIANTE. OBRIGAÇÃO DO FIDUCIÁRIO RECONHECIDA. CONTAS PRESTADAS NO PRAZO PARA RESPOSTA. CÔMPUTO COMO CREDITO DO FIDUCIÁRIO DE PARCELAS INDEVIDAS E DE ENCARGOS CONTRATUAIS ABUSIVOS. ABATIMENTO DO VALOR PELO QUAL FOI VENDIDO O BEM RETOMADO. NECESSIDADE DE OBSERVAR O VALOR SUPERIOR DA AVALIAÇÃO, NÃO TENDO SIDO NOTIFICADO DA VENDA O FIDUCIANTE. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. POSSIBILIDADE DE REVISÃO INCIDENTAL DO CONTRATO, PARA EXPURGO DOS ENCARGOS ILEGAIS E ABUSIVOS, PREVISTOS EM CLAUSULAS NULAS DE PLENO DIREITO. JUROS REMUNERATÓRIOS REDUZIDOS A 12% AO ANO. ELEIÇÃO DO IGPM COMO INDEXADOR DA CORREÇÃO MONETÁRIA. VEDAÇÃO DE CAPITALIZAÇÃO DE JUROS, DE COBRANÇA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E DE INCIDÊNCIA DOS ENCARGOS MORATÓRIOS. JUROS DE MORA E MULTA LIMITADOS, RESPECTIVAMENTE, A 1% AO ANO E A 2%, PARA A HIPÓTESE DE SE CARACTERIZAR A MORA SOLVENDI. CRITÉRIOS DEFINIDOS PARA APURAÇÃO DO SALDO. IMPOSIÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA AO RÉU. APELAÇÃO PROVIDA.

5. EMENTA

PROCESSO: 70004600961

APELAÇÃO CÍVEL

ÓRGÃO JULGADOR: DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL

DATA JULGAMENTO: 28/11/02

DESEMBARGADOR: SEJALMO SEBASTIÃO DE PAULA NERY

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. 1. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, POSSIBILIDADE DE REVISÃO DO CONTRATO E DECLARAÇÃO EX OFFICIO DA NULIDADE DE CLAUSULAS ABUSIVAS. O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E NORMA DE ORDEM PUBLICA, QUE AUTORIZA A DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE PLENO DIREITO DE CLAUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS, O QUE PODE SER FEITO ATE MESMO DE OFICIO PELO

PODER JUDICIÁRIO. 2. JUROS REMUNERATÓRIOS. SENDO INADMISSÍVEL A EXCESSIVA ONEROSIDADE DO CONTRATO, A COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS E NULA, ESPECIALMENTE EM PERÍODO DE ESTABILIDADE ECONÔMICA. JUROS REDUZIDOS PARA 12% AO ANO. APLICAÇÃO DO ART. 51, IV, DO CDC. 3. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. O ANATOCISMO É VEDADO EM CONTRATOS DA ESPÉCIE, POR AUSÊNCIA DE PERMISSÃO LEGAL, AINDA QUE EXPRESSAMENTE CONVENCIONADO. DISPOSIÇÃO DE OFÍCIO. 4. ENCARGOS MORATÓRIOS. - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. E VEDADA A CUMULAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA COM COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SUMULA N.º 30, DO S.T.J. TAMBÉM PROIBIDA A COBRANÇA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NA EXATA INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 115 DO CC E 51, IV DO CDC (...).

6. EMENTA

PROCESSO: 70005133632

APELAÇÃO CÍVEL

ÓRGÃO JULGADOR: DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL

DATA JULGAMENTO: 07/11/02

DESEMBARGADOR: JOSÉ FRANCISCO PELLEGRINI

AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE ABERTURA DE CREDITO EM CONTA CORRENTE E DE EMPRÉSTIMO. POSSIBILIDADE DA REVISÃO É POSSÍVEL SE REVISAR O CONTRATO BANCÁRIO PARA FINS DE AFASTAMENTO DOS EXCESSOS PORVENTURA APURADOS. (...) COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E VEDADA A SUA COBRANÇA SOB QUALQUER HIPÓTESE. TR NÃO SE PRESTA COMO INDEXADOR NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AFASTAMENTO DA MORA ENCONTRA-SE EM MORA A PARTE QUE DEIXOU DE POSTULAR O DEPOSITO DOS VALORES QUE ENTENDESSE DEVIDO. MULTA MORATÓRIA MANTIDO O PERCENTUAL DE 2%. POR MAIORIA DERAM PARCIAL PROVIMENTO, VENCIDO O DES. BRENO QUE NEGAVA PROVIMENTO.

7. EMENTA

PROCESSO: 70000481572

ACÓRDÃO: 20337

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 27/06/2002

ÓRGÃO JULGADOR: DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

RELATOR: MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA CANOSA

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS. - A R. SENTENÇA LIMITOU OS JUROS REMUNERATÓRIOS EM 12% AO ANO, ADMITIU A CAPITALIZAÇÃO SEMESTRAL DOS JUROS E VEDOU A CUMULAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. ADMITIU, NESTE PASSO, FOSSE A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COMPUTADA. ATÉ O AJUIZAMENTO DA AÇÃO E, APÓS, CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA PACTUADA VIA TR. A MULTA E OS JUROS MORATÓRIOS RESTARAM AFASTADOS. A R. SENTENÇA, POR SUA VEZ, RESTOU CONFIRMADA INTEGRALMENTE PELO V. ACÓRDÃO DE FLS. 111/119. - TEMOS, CONSEQUENTEMENTE, QUE NENHUM DOS CÁLCULOS REALIZADOS ESTÃO CORRETOS, ENCONTRANDO-SE EQUIVOCADO, EM PARTE, O CRITÉRIO DE CÁLCULO DETERMINADO NA R. SENTENÇA ORA HOSTILIZADA. A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA A TAXA DE MERCADO É ESTRANHA AO PROCESSO ORIGINÁRIO, DAI DEVERA SER COMPROVADA, MEDIANTE LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS (ART. 608 DO CPC). ALÉM DO MAIS, DEVERÃO SER AUFERIDAS QUAIS FORAM AS PARCELAS PAGAS E QUAIS AS IMPAGAS. NO CASO CONCRETO, SE FAZENDO NECESSÁRIA A PROVA DE FATOS NOVOS (AS TAXAS DE MERCADO COBRADAS A TÍTULO DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA), NECESSÁRIA É A LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. - E INCABÍVEL A LIQUIDAÇÃO INCIDENTALMENTE NA AÇÃO DE EXECUÇÃO. A MATÉRIA NÃO ENCONTRA DISCREPÂNCIA NO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. - A ILIQUIDEZ DO TÍTULO TRATA-SE DE PRESSUPOSTO PARA A AÇÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 586 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A MATÉRIA ILIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO PODE SER CONHECIDA DE OFÍCIO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ASSIM, DECRETA-SE A CARÊNCIA DA AÇÃO DE EXECUÇÃO, COM A EXTINÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. EXTINTAS, DE OFÍCIO, A AÇÃO DE EXECUÇÃO E OS EMBARGOS DO DEVEDOR. APELO PREJUDICADO.

=====

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

1. EMENTA

ACÓRDÃO: 12559/2001 - RJ

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 09/10/2001

ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

RELATORA: Des. ELIZABETE FILIZOLLA

AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – PURGA DA MORA – COMISSÃO DE PERMANÊNCIA INDEVIDA – PERDA DE OBJETO – EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DE MÉRITO – HONORÁRIOS DA SUCUMBÊNCIA – Extinto o processo sem julgamento do mérito, em razão da purga da mora, responde o vencido pelo pagamento dos honorários do advogado do autor, arbitrados no mínimo legal. A comissão de permanência e correção monetária são inacumuláveis (Súmula 30 do STJ). Provimento parcial do recurso.

2. EMENTA

ACÓRDÃO: 6723/2001 - RJ

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 04/09/2001

ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

RELATOR: Des. ADEMIR PIMENTEL

PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS À EXECUÇÃO – COBRANÇA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA – IMPOSSIBILIDADE – MATÉRIA ATINENTE À LIQUIDEZ E CERTEZA DOS TÍTULOS EM COBRANÇA ABRANGIDA PELA COISA JULGADA – SUCUMBÊNCIA QUE DEVE SER SUPORTADA POR AQUELE VENCIDO EM MAIOR PROPORÇÃO NA DEMANDA – PARCIAL PROVIMENTO DO PRIMEIRO E IMPROVIMENTO DO SEGUNDO RECURSO – Trata-se de matéria pacificada na jurisprudência a questão do comissão de permanência em cobrança cumulada com a correção monetária, revelando-se abusiva cláusula contratual

que assim dispuser. II Se através de venerando acórdão ficaram reconhecidas a liquidez e a certeza dos títulos em cobrança, a discussão sobre as taxas nele inseridas é questão já superada pela res judicata, mormente quando os títulos se Originaram de transação que faz coisa julgada entre as partes na forma do art. 1.030, do Código Civil. III. Cada parte deve suportar a sucumbência na proporção da sua derrota, bem como recebê-la na medida de sua vitória. Assim, havendo o Embargado sucumbido de parte mínima do pedido, deve a Embargante suportar os ônus da sucumbência; IV Provimento parcial do primeiro recurso, negando-se provimento à segunda apelação.

3. EMENTA

ACÓRDÃO: 3710/1999

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 24/08/1999

ÓRGÃO JULGADOR: DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL

RELATOR: Des. CARLOS C. LAVIGNE DE LEMOS

EMBARGOS DO DEVEDOR – CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO – JUROS EXTORSIVOS – ART. 4º DA LEI DE USURA – COMISSÃO DE PERMANÊNCIA – CORREÇÃO MONETÁRIA – IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO – SÚMULA N.º 30, DO STJ – Embargos do Devedor. Contrato de abertura de crédito. Anatocismo. O art. 4º do Decreto n.º 22.626/33 continua em vigor. As Súmulas nºs 121 e 546 do STF não se conflitam. Jurisprudência pacífica. A comissão de permanência e a correção monetária não podem ser cumuladas, pois ambas visam a recompor o valor da moeda. Súmula n.º 30 do STJ. Apelação provida.

4. EMENTA

ACÓRDÃO: AI n.º 6872/1998

AGRAVO DE INSTRUMENTO

DATA DA DECISÃO: 30/03/1999

ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

RELATOR: Des. AMAURY ARRUDA DE SOUZA

EMENTA: ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – BUSCA E APREENSÃO – PURGAÇÃO DA MORA – OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO – CLÁUSULA CONTRATUAL – EFICÁCIA – COMISSÃO DE PERMANÊNCIA – Alienação Fiduciária em garantia. Ação de Busca e Apreensão.

Pedido de purgação da mora. Obrigação de pagar o principal e encargos financeiros pactuados. Licitude da cláusula que prevê a cobrança de comissão de permanência na eventualidade de atraso no pagamento das prestações.

5. EMENTA

ACÓRDÃO: 15733/1998

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 22/03/1999

ÓRGÃO JULGADOR: DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL

RELATOR: Des. ADEMIR PIMENTEL

EMENTA: TÍTULO DE CRÉDITO – NOTA PROMISSÓRIA – COBRANÇA DE MULTA CONTRATUAL – COBRANÇA INDEVIDA – COMISSÃO DE PERMANÊNCIA – CORREÇÃO MONETÁRIA – CUMULAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – PENHORA DO DIREITO AO USO DE LINHA TELEFÔNICA – LEI N.º 8009, DE 1990 – Processual Civil. Embargos do Devedor. Título líquido e certo, caracterizado pela emissão de nota promissória. Multa contratual. Cobrança devida, independentemente de processo de conhecimento. Comissão de permanência e correção monetária. Inadmissibilidade de cumulação. Penhora de linha telefônica residencial. Impossibilidade por se tratar de bem impenhorável à luz da Lei 8.009/90. Recurso parcialmente provido. I – Não se considera como ilíquida a dívida exequenda, se assentada sobre promissória emitida pela empresa e avalizada pelo seu sócio, apurável mediante simples cálculo aritmético, não se podendo confundir inexigibilidade do título com a inexigibilidade de possíveis parcelas insertas na cobrança; II – Impossibilidade de cumulação de comissão de permanência e de correção monetária; III – Impenhorável a linha telefônica, porquanto não se trata, no contexto social impetrante, de bem de luxo ou de adorno, tornando-se indispensável à família moderna a sua presença no lar; IV – Provimento parcial do apelo a fim de que se exclua dos cálculos a verba de comissão de permanência e se exclua da penhora a linha telefônica.

6. EMENTA

ACÓRDÃO: Apel. Cível n.º 6723/2001

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 04/09/2001

ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA C. Cível – TJ/RJ

RELATOR: Des. ADEMIR PIMENTEL

PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS À EXECUÇÃO – COBRANÇA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA – IMPOSSIBILIDADE – MATÉRIA ATINENTE À LIQUIDEZ E CERTEZA DOS TÍTULOS EM COBRANÇA ABRANGIDA PELA COISA JULGADA – SUCUMBÊNCIA QUE DEVE SER SUPOSTADA POR AQUELE VENCIDO EM MAIOR PROPORÇÃO NA DEMANDA – PARCIAL PROVIMENTO DO PRIMEIRO E IMPROVIMENTO DO SEGUNDO RECURSO. Trata-se de matéria pacificada na jurisprudência a questão do comissão de permanência em cobrança cumulada com a correção monetária, revelando-se abusiva cláusula contratual que assim dispuser. II Se através de venerando acórdão ficaram reconhecidas a liquidez e a certeza dos títulos em cobrança, a discussão sobre as taxas nele inseridas é questão já superada pela res judicata, mormente quando os títulos se Originaram de transação que faz coisa julgada entre as partes na forma do art. 1.030, do Código Civil. III. Cada parte deve suportar a sucumbência na proporção da sua derrota, bem como recebê-la na medida de sua vitória. Assim, havendo o Embargado sucumbido de parte mínima do pedido, deve a Embargante suportar os ônus da sucumbência; IV Provimento parcial do primeiro recurso, negando-se provimento à segunda apelação.

7. EMENTA

ACÓRDÃO: Apel. Cível n.º 2485/2001

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 20/09/2001

ÓRGÃO JULGADOR: SEXTA C. Cível – TJ/RJ

RELATOR: Des. ELY BARBOSA

APELAÇÃO – ORDINÁRIA CERCEAMENTO DE DEFESA A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL É DIREITO DA PARTE, QUE SOMENTE PODE SER NEGADO SE CONFIGURADA HIPÓTESE PREVISTA NO § ÚNICO DO ART. 420 DO CPC, O QUE INOCORRE NA ESPÉCIE – Exibição de Documento. Determinação expressa do Em. Juízo a quo, vindo em lugar do contrato, texto apócrifo de Condições Gerais do Contrato. Preliminar acolhida Mérito. Acolhe-se o apelo, limitando-se juros remuneratórios, afastada a cumulação de comissão de permanência e correção monetária e o anatocismo, fixada multa a 2% do valor da prestação.

=====

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA

1. EMENTA

ACÓRDÃO: Apel. Cível n.º 97.002264-6

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 04/05/1999

ÓRGÃO JULGADOR: CÂMARA CÍVEL – TJ/RO

RELATOR: Des. ADILSON ALENCAR

CÍVEL. APELAÇÃO. INSTRUMENTO PARTICULAR DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. COBRANÇA DE JUROS FORA DO CONTRATO. NÃO EXISTÊNCIA. PREVALÊNCIA DO PACTUADO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AFASTADA. ARTS. 1.262 E 1.064 DO CC. INAPLICABILIDADE. HÁ DE SE APLICAR A TAXA DE JUROS PACTUADA E A PARTIR DO VENCIMENTO DO TÍTULO, DEVENDO SER AFASTADA A COBRANÇA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA POR INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 30 DO STJ.

2. EMENTA

ACÓRDÃO: Apel. Cível n.º 97.002329-4

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 22/06/1999

ÓRGÃO JULGADOR: CÂMARA CÍVEL – TJ/RO

RELATOR: Des. ADILSON ALENCAR

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS CAPITALIZADOS. MULTA CONTRATUAL. NOS CONTRATOS BANCÁRIOS DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE É VEDADA A COBRANÇA CUMULATIVA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, JUROS CAPITALIZADOS E MULTA CONTRATUAL, NÃO VALENDO NESTE CASO O PRINCÍPIO DE LIVRE DISPOSIÇÃO DAS PARTES CONTRATANTES EM FACE DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA.

3. EMENTA

ACÓRDÃO: AG. REG. E APEL. CÍVEL 00.000669-6

AGRAVO REGIMENTAL E APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 26/03/2002

ÓRGÃO JULGADOR: CÂMARA CÍVEL – TJ/RO

RELATOR: Des. JOSÉ PEDRO DO COUTO

EMBARGOS DO DEVEDOR. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL. JUROS MORATÓRIOS CAPITALIZADOS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA NÃO PREVISTA PELA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. O PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º E O ART. 58 DO DECRETO- LEI N. 413/69 QUE REGULAMENTA AS CÉDULAS DE CRÉDITO COMERCIAL, PREVÊEM, RESPECTIVAMENTE, EM CASO DE INADIMPLENTO, A COBRANÇA DE JUROS DE MORA DE 1% AO ANO E MULTA, VEDANDO POR CONSEQUENTE, A CAPITALIZAÇÃO DESSES JUROS E A INCIDÊNCIA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA SOBRE O DÉBITO, QUE APESAR DE PERMITIDA EM CONTRATOS ESTABELECIDOS PELOS BANCOS, NÃO FOI CONTEMPLADA NA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA.

4. EMENTA

ACÓRDÃO: Apel. Cível 02.001606-9

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 03/09/2002

ÓRGÃO JULGADOR: CÂMARA CÍVEL – TJ/RO

RELATOR: Des. RENATO MIMESSI

LEASING. MULTA CONTRATUAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS POR COBRANÇA EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. SENDO A PARTE INTEGRANTE DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL, VÁLIDAS SÃO AS CLÁUSULAS CONTRATUAIS QUE PREVÊEM, NO CASO DE INADIMPLENTO, A EXIGÊNCIA DE MULTA NOS LIMITES LEGAIS, INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA E DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, ESTA DESDE QUE NÃO CUMULATIVA COM A CORREÇÃO MONETÁRIA. EM FACE DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE, CABE À PARTE INADIMPLENTE ARCAR COM TODOS OS CUSTOS E DESPESAS DO CREDOR PARA EXIGIR O CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO, INCLUÍDOS OS HONORÁRIOS POR COBRANÇA EXTRAJUDICIAL, DESDE QUE RAZOÁVEIS.

5. EMENTA

ACÓRDÃO: APEL. CÍVEL 02.000550-4

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 28/05/2002

ÓRGÃO JULGADOR: CÂMARA CÍVEL – TJ/RO

RELATOR: Des. SEBASTIÃO T. CHAVES

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. CHEQUE ESPECIAL. JUROS DE MORA. COBRANÇA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM BASE NA VARIAÇÃO DA TR. INCOMPATIBILIDADE. NÃO CONSTITUI OFENSA A ATO JURÍDICO PERFEITO, TAMPOUCO CONTRARIA O PRINCÍPIO DO PACTA SUNT SERVANDA A SENTENÇA QUE, NA IMPRECISÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL QUANTO AOS ENCARGOS ACESSÓRIOS DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, FIXA A TAXA DE JUROS DE MORA EM 1% AO MÊS, EXCLUINDO DO DÉBITO OS EXCEDENTES LANÇADOS A TÍTULO DE JUROS MORATÓRIOS, E A ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA COM BASE NA TR, POR SER ESTA INCOMPATÍVEL COM A COBRANÇA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA PREVISTA NO CONTRATO DE FORMA CUMULADA.

6. EMENTA

ACÓRDÃO: APEL. CÍVEL 01.000618-4

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 16/10/2001

ÓRGÃO JULGADOR: CÂMARA CÍVEL – TJ/RO

RELATOR: Des. SÉRGIO LIMA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. ABERTURA DE CONTA CORRENTE E CHEQUE ESPECIAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO CUMULAÇÃO. MULTA. APLICAÇÃO DO CDC. O ARTIGO 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO É AUTO-APLICÁVEL, PERMANECENDO OS JUROS PACTUADOS, COM LIMITAÇÃO DE SUAS TAXAS PELO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL, SALVO AS EXCEÇÕES LEGAIS. É VEDADA A CUMULAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM A CORREÇÃO MONETÁRIA, PREVALECENDO ESTA ÚLTIMA POR ESTAR SENDO PAUTADA POR ÍNDICES OFICIAIS. O CDC É PERFEITAMENTE APLICÁVEL AOS CONTRATOS BANCÁRIOS, E POR ISSO A MULTA POR INADIMPLENTO CONTRATUAL DEVERÁ FICAR EM 2% DO VALOR DA PRESTAÇÃO, A TEOR DO SEU ART. 52, § 1º.

7. EMENTA

ACÓRDÃO: APEL. CÍVEL 00.003724-9

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 30/10/2001

ÓRGÃO JULGADOR: CÂMARA CÍVEL – TJ/RO

RELATOR: Des. GABRIEL MARQUES DE CARVALHO

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO. TAXA DE JUROS E COMISSÃO DE PERMANÊNCIA PACTUADOS. LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES DO § 3º DO ART. 192 DA CF. DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, NA AUTONOMIA DA VONTADE, NO DIREITO DE CONTRATAR LIVREMENTE E NO ATO JURÍDICO PERFEITO, SÃO EFICAZES OS ENCARGOS FINANCEIROS INSTITUÍDOS NO CONTRATO DE FINANCIAMENTO FIRMADO ENTRE AS PARTES, O QUAL DEVE PREVALECER PARA OBRIGAR O SEU CUMPRIMENTO COMO LEI ENTRE AS PARTES CONTRATANTES. ENQUANTO PENDENTE DE REGULAMENTAÇÃO PELO CONGRESSO NACIONAL O(§ 3º DO ART. 192 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL), NÃO HÁ FALAR-SE EM AUTO-APLICABILIDADE DA NORMA.

8. EMENTA

ACÓRDÃO: APEL. CÍVEL 98.001650-9

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 28/03/2000

ÓRGÃO JULGADOR: CÂMARA CÍVEL – TJ/RO

RELATOR: Des. SEBASTIÃO CHAVES

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO SOB A ÉGIDE DA LEI N. 4.595/94. INAPLICABILIDADE DA LEI DE USURA (DECRETO N. 22.626/33). SÚMULA 596 DO STF. INTANGIBILIDADE DO ATO JURÍDICO PERFEITO. TAXA DE JUROS E COMISSÃO DE PERMANÊNCIA PACTUADOS. LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES DO § 3º DO ART. 192 DA CF.

1. SÃO EFICAZES OS ENCARGOS FINANCEIROS INSTITUÍDOS NO CONTEÚDO SUBSTANCIAL DO CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO ENTRE APELANTE E APELADO, ESPECIALMENTE NAS CLÁUSULAS 4.1 E 8, PORQUE ESTÃO ABRIGADOS NOS

PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, NA AUTONOMIA DA VONTADE, NO DIREITO DE CONTRATAR LIVREMENTE E NO ATO JURÍDICO PERFEITO (CF, ART. 5º, II E XXXVI, E CC, ART. 82). 2. ESTANDO PERFEITO O CONTRATO, ESTE DEVE PREVALECER PARA OBRIGAR O SEU CUMPRIMENTO COMO LEI ENTRE AS PARTES CONTRATANTES. 3. A TEOR DA SÚMULA 596 DO STF, AS DISPOSIÇÕES DA LEI DE USURA NÃO SE APLICAM ÀS TAXAS DE JUROS E AOS OUTROS ENCARGOS COBRADOS NAS OPERAÇÕES REALIZADAS POR INSTITUIÇÕES PÚBLICAS OU PRIVADAS QUE INTEGRAM O SISTEMA FINANCEIRO.

9. EMENTA

ACÓRDÃO: APEL. CÍVEL 97.002329-4

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 22/06/1999

ÓRGÃO JULGADOR: CÂMARA CÍVEL – TJ/RO

RELATOR: Des. ADILSON ALENCAR

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS CAPITALIZADOS. MULTA CONTRATUAL. NOS CONTRATOS BANCÁRIOS DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE É VEDADA A COBRANÇA CUMULATIVA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS CAPITALIZADOS E MULTA CONTRATUAL, NÃO VALENDO NESTE CASO O PRINCÍPIO DE LIVRE DISPOSIÇÃO DAS PARTES CONTRATANTES EM FACE DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA.

=====

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

1. EMENTA

PROCESSO: 1.940/2000

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 16/03/01

ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA TURMA DE RECURSOS

RELATOR: NEWTON JANKE

UNÂNIME

1. CONTRATO BANCÁRIO - MULTA MORATÓRIA - INCIDÊNCIA DO §1º DO ART. 52, DO CODECON.

Tratando-se de lei de ordem pública, o Código de Defesa do Consumidor incide imediatamente sobre as relações jurídicas em andamento, não podendo, entretanto, suas disposições retroagir para afetar contratos celebrados e cumpridos integralmente antes de sua existência e vigência.

2. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXAS FLUTUANTES - POTESTATIVIDADE.

A cobrança da comissão de permanência, como sucedâneo dos juros remuneratórios após o vencimento da obrigação, tem suporte legal, desde que suas taxas tenham prévia e objetiva definição contratual, o que não se dá quando sua estipulação ficar ao exclusivo arbítrio do estabelecimento bancário, com base na nebulosa "taxa de mercado".

2. EMENTA

PROCESSO: 1.489/2000

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 16/03/2001

ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA DE RECURSOS

RELATOR: Juiz Carlos Roberto da Silva

UNÂNIME

CONTRATO EXPRESSO INEXISTENTE. INCIDÊNCIA SOMENTE DOS JUROS DE MORA NA FORMA DO ARTIGO 1.062 DO CÓDIGO CIVIL.

Não tendo as partes comprovado a existência de contrato escrito, assim não havendo convenção escrita sobre os juros moratórios, aplicável os juros legais previstos no artigo 1.062 do Código Civil.

Juros compensatórios e comissão de permanência. Exigência de convenção expressa – Na falta, sua cobrança é ilegal.

3. EMENTA

PROCESSO: 1.486/2000

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 16/03/01

ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA DE RECURSOS

RELATOR: JUIZ CARLOS ROBERTO DA SILVA

UNÂNIME

AÇÃO REVISIONAL. JUROS LEGAIS. APLICABILIDADE, INDEPENDENTEMENTE DE NORMA COMPLEMENTADORA, DO ARTIGO 192, § 3º, DA CF/88. IMPOSSIBILIDADE DE CAPITALIZAÇÃO DE JUROS POR NÃO SE VISLUMBRAR NO CASO PRESENTE QUAISQUER DAS HIPÓTESES LEGALMENTE ADMITIDAS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA AFASTADA ANTE A AUSÊNCIA DE PACTO EXPRESSO.

- A norma constitucional que fixou os juros em 12% ao ano é auto-aplicável, não sendo, pois, dependente de regulamentação, segundo prestigiada corrente jurisprudencial.

- A capitalização dos juros só é admitida nos casos expressamente previstos em lei, não sendo admissível na hipótese em análise. Não pode ser cobrada a Comissão de Permanência, em face da ausência de pactuação expressa.

4. EMENTA

PROCESSO: 802/1999

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 01/11/99

ÓRGÃO JULGADOR: SEXTA TURMA DE RECURSOS

RELATOR: JUIZ ALTAMIRO DE OLIVEIRA

UNÂNIME

REVISÃO DE DÉBITO. CONTRATO DE ADESÃO. FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO CODECOM. SENTENÇA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA NOS TERMOS DO ART. 46 DA LEI N.º 9.099/95.

É de ser mantida a sentença que aplica o Código de Defesa do Consumidor nos contratos mercantis de adesão de compra e venda de mercadorias em que funciona como interveniente instituição financeira.

Nulas as cláusulas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa fé ou equidade (art. 51, IV, do CODECOM), desta forma, correto o afastamento da comissão de permanência, cujo contrato sequer foi juntado, posto que não pode ficar ao alvitre do órgão financeiro a sua fixação.

=====

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1. EMENTA

ACÓRDÃO: Ap. Cível n.º 106.595-4 – Catanduva/SP

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 23/06/1999

ÓRGÃO JULGADOR: SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO – TJ/SP

RELATOR: Juiz JÚLIO VIDAL

EMENTA: AVALISTA - EXECUÇÃO - PROCEDIMENTO AUTÔNOMO - IRRELEVÂNCIA - O FATO DO BANCO EXECUTAR SIMULTANEAMENTE O GARANTE, NÃO O IMPEDE DE HABILITAR SEU CRÉDITO NA CONCORDATA DA DEVEDORA PRINCIPAL, PORQUE, SE QUITADA A DÍVIDA PELO AVALISTA, SUBROGA-SE O EXECUTADO NO DIREITO DE SEU CRÉDITO - AUSÊNCIA DE COBRANÇA CUMULATIVA DE CORREÇÃO MONETÁRIA, COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE DE CONFLITO DE DECISÕES - RECURSO DESPROVIDO.

2. EMENTA

ACÓRDÃO: Ap. Cível n.º 69.168-4 – São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 01/09/1999

ÓRGÃO JULGADOR: SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO – TJ/SP

RELATOR: Juiz SOUZA LIMA

EMENTA: CONCORDATA PREVENTIVA - IMPUGNAÇÃO DE CRÉDITO - IMPROCEDÊNCIA - ANATOCISMO - CARACTERIZAÇÃO - CUMULAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA COM COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - INADMISSIBILIDADE - JUROS - CAPITALIZAÇÃO NA ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO PELO SISTEMA DE CHEQUES ESPECIAIS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULAS 30 E 93 DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO PROVIDO.

3. EMENTA

ACÓRDÃO: Ap. Cível n.º 143.143-4/0 – São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 18/05/2000

ÓRGÃO JULGADOR: SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO – TJ/SP

RELATOR: Juiz ANTÔNIO CARLOS MARCATO

EMENTA: (...) CUMULAÇÃO DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E CORREÇÃO MONETÁRIA – INTELIGÊNCIA SUMULA 30 STJ. (...)

4. EMENTA

ACÓRDÃO: Ap. Cível n.º 118.464-4 – São Caetano do Sul/SP

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 26/10/1999

ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO – TJ/SP

RELATOR: Juiz WALDEMAR NOGUEIRA FILHO

EMENTA: FALÊNCIA - HABILITAÇÃO DE CRÉDITO - CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL COM GARANTIA HIPOTECÁRIA - ADMISSIBILIDADE DA CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS E DA SUA INCIDÊNCIA A CADA MÊS - INADIMPLEMENTO QUE LIMITA OS JUROS DE MORA A 1% AO ANO E AUTORIZA A MULTA DE 10% - INVIABILIDADE DA EXIGÊNCIA, A TAL TÍTULO, DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, QUE NÃO PODE SER CUMULADA COM A CORREÇÃO MONETÁRIA, E DE JUROS DE 1% AO MÊS - ILEGALIDADE DA TAXA DE JUROS DA ANDIB/CETIP - JUROS REMUNERATÓRIOS QUE NÃO SE CONFUNDEM COM OS MORATÓRIOS - POSSIBILIDADE DE SUPERAÇÃO DO LIMITE DE 12% AO ANO CONDICIONADA À PROVA, NÃO PRODUZIDA, DE FIXAÇÃO A MAIOR PELO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL - INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA, A SER CALCULADA PELOS ÍNDICES DO INPC - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 5º, 11, § 2º E 58 DO DECRETO-LEI N. 413/69, COMBINADO COM A LEI N. 6.840/80 E DO DECRETO N. 22.626/33 - APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 93 E 176 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E 596 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DA FALIDA PARCIALMENTE PROVIDO.

5. EMENTA

ACÓRDÃO: Ap. Cível n.º 131.699-4 – São Caetano do Sul/SP

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 24/02/2000

ÓRGÃO JULGADOR: QUINTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO – TJ/SP

RELATOR: Juiz SILVEIRA NETTO

EMENTA: HABILITAÇÃO DE CRÉDITO - FALÊNCIA - PRETENDIDA SEGUNDO VALORES APURADOS EM TERMOS DE CONTRATO ENTRE AS PARTES E ATÉ A DATA DA QUEBRA - DEFERIMENTO EM BASES DIVERSAS - RECURSO QUE SE ACOLHE, EM PARTE, PARA PREVALÊNCIA DO CONTRATADO, QUANTO AOS JUROS DA MORA E IOF - APLICAÇÃO DA SÚMULA 30 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, PARA EXCLUSÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

=====

SEGUNDO TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1. EMENTA

ACÓRDÃO: AI 763.780-00/5

AGRAVO DE INSTRUMENTO

DATA DA DECISÃO: 22/10/2002

ÓRGÃO JULGADOR: SÉTIMA CÂMARA – 2º TA/SP

RELATOR: MIGUEL CUCINELLI

EMENTA: ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - FIXAÇÃO UNILATERAL PELA PRÓPRIA FINANCEIRA - CARÁTER ABUSIVO - RECONHECIMENTO A cobrança de comissão de permanência não constitui, só por si, um ato ilegal; todavia, no caso dos autos, cumulada com correção monetária, a índices estipulados unilateralmente, passou a ser.

2. EMENTA

ACÓRDÃO: AI 760.875-00/5

AGRAVO DE INSTRUMENTO

DATA DA DECISÃO: 17/10/2002

ÓRGÃO JULGADOR: DÉCIMA SEGUNDA – 2º TA/SP

RELATOR: Juiz PALMA BISSON

EMENTA: COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - FIXAÇÃO - LIMITE - VARIAÇÃO DOS ÍNDICES OFICIAIS DE CORREÇÃO MONETÁRIA NO PERÍODO - ESTIPULAÇÃO UNILATERAL DE TAXA EXTORSIVA - INADMISSIBILIDADE - VEDAÇÃO DO ARTIGO 51, IV, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – RECONHECIMENTO.

Indevida se mostra a comissão de permanência unilateralmente pretendida só porque ajustada de acordo com a taxa de mercado do dia do pagamento, pois ao cobrá-la depois de já haver embutido juros remuneratórios no valor singelo do financiamento e aceitado como boa a promessa do devedor de pagá-lo acrescido deles, o credor alvitrou desnaturá-la, para auferir lucro maior que o livremente concertado, o que se reputa descabido

3. EMENTA

ACÓRDÃO: AI 758.875-00/9

AGRAVO DE INSTRUMENTO

DATA DA DECISÃO: 11/09/2002

ÓRGÃO JULGADOR: NONA CÂMARA – 2º TA/SP

RELATOR: Juiz GIL COELHO

EMENTA: ARRENDAMENTO MERCANTIL - 'LEASING' - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - CUMULAÇÃO COM CORREÇÃO MONETÁRIA – INADMISSIBILIDADE

Inviável a cumulação da comissão de permanência com a correção monetária. Retirado o respaldo legal, pelo artigo 25 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal.

4. EMENTA

ACÓRDÃO: Ap. c/ Rev. 620.369-00/0

AP. C/ REV.

DATA DA DECISÃO: 05/02/2002

ÓRGÃO JULGADOR: SÉTIMA CÂMARA – 2º TA/SP

RELATOR: Juiz WILLIAN CAMPOS

EMENTA: ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - BUSCA E APREENSÃO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, MULTA CONTRATUAL E JUROS DE MORA - CUMULAÇÃO – INADMISSIBILIDADE.

Não se admite a cumulação da comissão de permanência com a multa contratual e juros moratórios (Resolução n.º 1129/86, do BACEN).

5. EMENTA

ACÓRDÃO: AI 748.721-00/9

AGRAVO DE INSTRUMENTO

DATA DA DECISÃO: 12/08/2002

ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA CÂMARA – 2º TA/SP

RELATOR: Juiz VIANNA COTRIM

EMENTA: ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - BUSCA E APREENSÃO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - CABIMENTO - APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 4º E SEUS INCISOS E 9º DA LEI 4595/64.

Admissibilidade da comissão de permanência em contratos dessa espécie, quando não Cumulada com a correção monetária. Súmula n.º 30 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

6. EMENTA

ACÓRDÃO: Ap. c/ Rev. 637.818-00/3

AP. C/ REV.

DATA DA DECISÃO: 06/08/2002

ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA CÂMARA – 2º TA/SP

RELATORA: Juíza REGINA CAPRISTRANO

EMENTA: RESERVA DE DOMÍNIO - COMPRA E VENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CUMULAÇÃO COM A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - AUSÊNCIA – ADMISSIBILIDADE.

Admite-se a correção monetária para a hipótese 'sub judice', até porque não vem cumulada com comissão de permanência.

7. EMENTA

ACÓRDÃO: Ap. c/ Rev. 635.712-00/3

AP. C/ REV.

DATA DA DECISÃO: 25/06/2002

ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA CÂMARA – 2º TA/SP

RELATORA: Juíza REGINA CAPRISTRANO

EMENTA: ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - BUSCA E APREENSÃO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E MULTA MORATÓRIA - CUMULAÇÃO - PREVISÃO CONTRATUAL – ADMISSIBILIDADE.

Possível a cumulação de comissão de permanência com multa contratual.

8. EMENTA

ACÓRDÃO: AI 739.502-00/1

AGRAVO DE INSTRUMENTO

DATA DA DECISÃO: 05/06/2002

ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA CÂMARA – 2º TA/SP

RELATOR: Juiz EROS PICELI

EMENTA: ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - BUSCA E APREENSÃO - PURGAÇÃO DA MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PREVISÃO CONTRATUAL - AUSÊNCIA - TABELA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – APLICABILIDADE.

A comissão de permanência, que envolve atualização monetária mais juros, não pode incidir sobre parcelas em atraso que já carregam juros superiores a 2% ao mês. Contrato que prevê juros de mora de 12% ao ano mais multa de 2% deve sofrer correção monetária pela tabela do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, na ausência de pacto sobre índice de atualização.

9. EMENTA

ACÓRDÃO: Ap. c/ Rev. 632.138-00/2

AP. C/ REV.

DATA DA DECISÃO: 14/05/2002

ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA CÂMARA – 2º TA/SP

RELATOR: Juiz VANDERLEI ÁLVARES

EMENTA: ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - EXCLUSÃO - PREVISÃO CONTRATUAL - CUMULAÇÃO COM CORREÇÃO MONETÁRIA - AUSÊNCIA – INADMISSIBILIDADE.

Não comprovadas, pelo réu, as alegações de cumulação da correção monetária e comissão de permanência, certo que esta última tem lugar nos contratos de alienação fiduciária, e, de capitalização dos juros; esta última permitida nos contratos de alienação fiduciária.

10. EMENTA

ACÓRDÃO: AI 729.895-00/2

AGRAVO DE INSTRUMENTO

DATA DA DECISÃO: 11/04/2002

ÓRGÃO JULGADOR: OITAVA CÂMARA – 2º TA/SP

RELATOR: Juiz ORLANDO PISTORES

EMENTA: ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - BUSCA E APREENSÃO - PURGAÇÃO DA MORA - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - LIVRE PACTUAÇÃO – ADMISSIBILIDADE.

Inexiste óbice legal à pactuação da incidência de comissão de permanência em contrato de alienação fiduciária, prevalecendo a taxa pré-fixada no contrato.

11. EMENTA

ACÓRDÃO: AI 742.867-00/6

AGRAVO DE INSTRUMENTO

DATA DA DECISÃO: 26/06/2002

ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA CÂMARA - TA/SP

RELATOR: Juiz FELIPE FERREIRA

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - BUSCA E APREENSÃO - PURGAÇÃO DA MORA - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - INCIDÊNCIA ATÉ O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO A PARTIR DE ENTÃO - TABELA PRÁTICA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO – APLICABILIDADE.

Até a propositura da ação, pode incidir a comissão de permanência prevista no contrato e, a partir daí, a correção monetária, nos termos da tabela prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, que visa uniformizar os cálculos judiciais, vez que a correção monetária ou a comissão de permanência, são devidas na mora do devedor, pois uma ou outra visa à preservação da substância da moeda.

12. EMENTA

ACÓRDÃO: AI 693.295-00/4

AGRAVO DE INSTRUMENTO

DATA DA DECISÃO: 11/06/2001

ÓRGÃO JULGADOR: DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA - TA/SP

RELATOR: Juiz JOSÉ MALERBI

ARRENDAMENTO MERCANTIL - 'LEASING' - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - INCIDÊNCIA ATÉ A DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE – ADMISSIBILIDADE.

A sanção contratual da comissão de permanência incide sobre a dívida, até a data do ajuizamento da ação de reintegração de posse. Após, o débito será apenas corrigido monetariamente.

13. EMENTA

ACÓRDÃO: Ap. c/ Rev. 634.507-00/0

APELAÇÃO C/ REV.

DATA DA DECISÃO: 25/06/2002

ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA CÂMARA - TA/SP

RELATOR: Juiz CAMBREA FILHO

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - BUSCA E APREENSÃO - DEPÓSITO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - INCIDÊNCIA ATÉ O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL A PARTIR DE ENTÃO - CUMULAÇÃO – INADMISSIBILIDADE.

É cabível a incidência de comissão de permanência até a data do ajuizamento da ação de busca e apreensão.

14. EMENTA

ACÓRDÃO: Ap. c/ Rev. 598.146-00/3

APELAÇÃO C/ REV.

DATA DA DECISÃO: 26/06/2001

ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA CÂMARA - TA/SP

RELATOR: Juiz CAMBREA FILHO

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - BUSCA E APREENSÃO - CONVERSÃO EM DEPÓSITO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - INCIDÊNCIA ATÉ O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO – ADMISSIBILIDADE.

É cabível a incidência de comissão de permanência até a data do ajuizamento da ação de busca e apreensão.

=====

**ANEXO 7 - EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS
REGIONAIS FEDERAIS⁹**

⁹As ementas selecionadas foram destacadas dos *sites* dos respectivos tribunais e da coletânea JUIS n. 30.

=====

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

1. EMENTA

ACÓRDÃO: AC 1998.01.00.087442-1 /MG

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 11 /09 /2002

ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR TRF/1ª REGIÃO

RELATOR: Juiz EVANDRO REIMÃO DOS REIS

COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - AUSÊNCIA DE ESTIPULAÇÃO EM CONTRATO - SENTENÇA QUE AFASTA SUA APLICAÇÃO - DESNECESSIDADE.

1. É írrita a sentença que afasta a aplicabilidade de comissão de permanência se o contrato não prevê o seu emprego nem a parte a exige.

2. Apelação provida.

2. EMENTA

ACÓRDÃO: AC 1998.01.00.081486-1 /MG

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 05/09/2002

ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR TRF/1ª REGIÃO

RELATOR: Juiz CARLOS ALBERTO SIMÕES DE TOMAZ

PROCESSO CIVIL. COMERCIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. CARÊNCIA DE AÇÃO INEXISTENTE. JUROS CONTRATUAIS DE 12% AO ANO. ARTIGO 192, § 3º, DA CF. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULAS VÁLIDAS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CUMULADAS. DUPLICATAS EXTRAVIADAS. APLICAÇÃO DE MULTA CONTRATUAL.

1. Não há carência de ação quando os fatos narrados na inicial são passíveis de demonstração durante a instrução processual.

2. Não se mostram extorsivos os juros contratuais quando fixados em 12% ao ano, mesmo porque o STF, ao julgar a ADIN n.º 4, decidiu que a limitação dos juros reais ao percentual

anual de 12%, prevista no § 3º, do art. 192, da Constituição Federal, não é auto-aplicável, dependendo, para a sua incidência, da edição da lei complementar referida no caput do referido artigo.

3. Se o contrato é de adesão, não significa dizer que suas cláusulas, em razão disso, sejam abusivas e por isso nulas.

4. Não cumulada a comissão de permanência cobrada pela CEF com a correção monetária, fica prejudicado o pedido dos réus de aplicação desta última somente após o ajuizamento da ação.

5. Independentemente das duplicatas terem sido extraviadas por culpa ou não dos réus, sabendo os mesmos do débito, mas não o quitando, obrigaram a CEF a ajuizar ação para reaver o seu crédito, o que, por força contratual, acarreta a imposição de penalidade contra os mesmos, através do pagamento de multa de 10% sobre o valor da dívida.

6. Apelação não provida e recurso adesivo provido.

3. EMENTA

ACÓRDÃO: AC 1999.01.00.013449-3 /GO

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 08 /08 /2002

ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR TRF/1ª REGIÃO

RELATOR: Juiz LEÃO APARECIDO ALVES

EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL POR INSTRUMENTO PÚBLICO (CPC, ART. 585, II). COMISSÃO DE PERMANÊNCIA .

1. Tratando-se de título executivo extrajudicial por Instrumento público (CPC, art. 585, II), não há necessidade de que o exeqüente apresente o original nos autos da ação de execução respectiva. Precedentes desta Corte, do STJ e do STF.

2. Não tendo o embargante fundamentado nem justificado a necessidade de produção da prova testemunhal, não há cerceamento de defesa diante do indeferimento dela, pois constitui ônus processual da parte justificar, adequadamente, a necessidade da produção da prova por ela requerida.

3. A ausência de juntada dos extratos e da chamada conta gráfica não implica o afastamento dos atributos de certeza e liquidez do título executivo extrajudicial, pois a perícia demonstrou, de forma cabal, que a cobrança efetuada pela embargada está correta. Ademais, descontado o valor do pagamento parcial, permanece hígida a liquidez e certeza do título executivo. Precedentes desta Corte.

4. Não há que se falar em descumprimento do disposto no artigo 1.092 do Código Civil, por parte da CEF, uma vez que, na qualidade de mutuante, suas obrigações contratuais findam quando ela entrega o montante emprestado ao mutuário, restando, a partir daí, obrigações apenas por parte deste. Precedentes desta Corte e do TRF-4ª Região.
5. Não tendo sido pagos os juros acordados, durante o período de carência, é legítima a cláusula contratual que prevê o vencimento antecipado da dívida. Precedentes desta Corte.
6. A Súmula 30 do STJ veda a incidência cumulativa da comissão de permanência e da correção monetária em situação de regular cumprimento das disposições contratuais, e não em caso de inadimplência, o que constitui ilicitude contratual.
7. Apelação do embargante não provida. Apelação da embargada provida.

=====

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA SEGUNDA REGIÃO

1. EMENTA

ACÓRDÃO: 94.02.23453-5

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 26/08/1996

ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA

RELATOR: Juiz FREDERICO GUEIROS

I - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - CHEQUES SEM PROVISÃO DE FUNDOS - PAGAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - COBRANÇA – A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO SE CONFUNDE COM A CORREÇÃO MONETÁRIA, SENDO DEVIDA PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS BANCÁRIOS, SEGUNDO A REGRADOS ARTS. 4º, E SEUS INCISOS, E 9º, DA LEI N.º 4.595, DE 1964 – A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, AO PAGAR CHEQUES SEM A SUFICIENTE PROVISÃO DE FUNDOS A SEU CORRENTISTA, PRESTA, NA VERDADE, SERVIÇOS DE SUMA RELEVÂNCIA, COLABORANDO, ATÉ MESMO, COM A CREDIBILIDADE DO CLIENTE, TÃO IMPORTANTE NO MUNDO DOS NEGÓCIOS.

II - APELAÇÃO PROVIDA PARCIALMENTE. REFORMA DA DECISÃO TÃO-SOMENTE PARA INCLUIR NA CONDENAÇÃO A VERBA REFERENTE À COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

=====

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

1. EMENTA

ACÓRDÃO: 94.03.061697-0

APELAÇÃO CÍVEL

DATA DA DECISÃO: 09/03/1999

ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA TURMA

RELATOR: Juiz CÉLIO BENEVIDES

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESPESAS DIVERSAS. DESCABIMENTO.

I - NÃO SÃO CUMULÁVEIS EM UM MESMO DÉBITO DESPESAS A TÍTULO DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E CORREÇÃO MONETÁRIA (SÚMULA N. 30 STJ).

II - INADMISSÍVEL A COBRANÇA DE DESPESAS NÃO JUSTIFICADAS LANÇADAS A TÍTULO DE "DIVERSAS".

III - RECURSO IMPROVIDO.